

THÈSE DE

PARIS.

1889

N^o 91.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DÉPÔT

DROIT FRANÇAIS

DES CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE

EN MATIÈRE FLUVIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul MOTET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DÉPÔT

DROIT FRANÇAIS

DES CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE

EN MATIÈRE FLUVIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mardi, 23 Juillet 1889, à trois heures



PAR

Paul MOTET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PRÉSIDENT : M. HENRY MICHEL

SUFFRAGANTS

MM. DEMANTE
ALGLAVE
JOBÉ-DUVAL

PROFESSEURS
AGRÉGÉ

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889

La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN.

DU DÉPÔT.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE ET FORMES DU CONTRAT DE DÉPÔT.

SOMMAIRE :

Généralités. — Division. — Définition.

Section I. — NATURE DU CONTRAT DE DÉPÔT.

- § 1. *Objet du contrat.* — Caractères distinctifs du dépôt. — La qualification du contrat se détermine par le but que se sont proposé les parties.
- § 2. *Gratuité du dépôt.* — Le dépôt est un contrat essentiellement gratuit.
- § 3. *Caractère mobilier de la chose déposée.* — La chose mise en dépôt ne peut être qu'un meuble. — Cette condition, qui ne ressort pas naturellement de la définition du dépôt, résulte de l'ensemble des règles du contrat.
- § 4. *Obligation de restituer la chose déposée.* — Le dépositaire doit restituer la chose qui lui a été confiée à première réquisition. — La conséquence de cette obligation est que le dépositaire ne doit pas, en principe, être propriétaire de la chose déposée.

Section II. — FORMES DU CONTRAT.

De la formation du contrat par voie d'aliénation fiduciaire et par voie de remise matérielle. — Conséquences du procédé employé pour la formation sur les effets du contrat. — Controverse sur la question de savoir si les deux formes du contrat ont existé concurremment à l'origine du droit romain. — Obscurité de la question. — Nécessité, à l'époque classique, d'une remise matérielle pour la validité du contrat de dépôt. — Comment s'opère cette remise. — Par qui elle peut être faite. — De la tradition faite par un esclave ou un fils de famille.

Les jurisconsultes romains n'ont jamais admis, en règle générale, que le simple consentement pût donner naissance à

une obligation. La volonté, pour former un contrat, devait, la plupart du temps, s'appuyer sur un élément intervenu. Tantôt, c'était une formule prononcée, tantôt, une mention portée sur le Codex, tantôt enfin, la tradition d'une chose qui expliquait en quelque sorte l'accord de volonté intervenu, et rendait obligatoire l'exécution du fait, objet du contrat. Ce n'était que tout exceptionnellement, et par quatre contrats définis et délimités, que le consentement devenait obligatoire dès qu'il était intervenu, à propos d'une convention, et encore n'en fut-il peut-être pas toujours ainsi au début de la période qui ouvre l'histoire du droit romain.

Le formalisme juridique, si fort en honneur à Rome, n'avait pas toujours la même portée. Dans certains contrats il était nécessaire, mais il pouvait recevoir pour ainsi dire toutes les modifications de détail que la volonté lui imposait pour satisfaire aux nécessités de la pratique journalière.

C'est un contrat de cette dernière espèce, le dépôt, que nous nous proposons d'étudier ici.

Le dépôt, d'après les textes, est un contrat par lequel une personne livre une chose à une autre personne pour lui en confier la garde¹. Le contrat qui intervient à ce propos se forme *re* c'est-à-dire par la remise matérielle de l'objet qui devra être restitué plus tard. Dès que cet élément extérieur, la tradition, est intervenu, la volonté des parties contractantes peut, sans aucune espèce de formes, imposer ces conditions qui modifient plus ou moins l'étendue de l'obligation contractée.

Chez un peuple militaire comme les Romains que les hasards de la guerre éloignaient souvent de leurs foyers, un contrat de ce genre devait nécessairement être fréquent. Le citoyen, appelé subitement à prendre part à une expédition lointaine,

¹ L. 1 pr., D. XVI, 3.

devait commencer par confier ce qu'il avait de plus précieux à une personne qui, par son âge ou sa situation, ne pouvait être appelée à défendre la patrie en danger. Cette circonstance particulière dans laquelle se devait fréquemment former le contrat peut servir en même temps à expliquer le caractère des obligations qui, dans le droit romain, naissent du dépôt. Pendant que le déposant est absent, celui à qui il a confié la garde de la chose s'est engagé à remplacer dans ce soin l'ami que le service militaire tient éloigné; il doit donc veiller sur elle comme sur sa propre chose. Cela explique et justifie le caractère infamant que nous reconnaitrons plus loin à l'action de dépôt; cela explique également l'étendue de la responsabilité du dépositaire qui n'est tenu que de ses fautes lourdes, c'est-à-dire de celles qu'il ne commet pas dans l'administration de ses propres affaires; celui-là, en effet, ne remplit pas les conditions du contrat, qui fait une distinction entre les choses déposées et les siennes propres pour veiller d'abord à la conservation de celles qui lui appartiennent.

Notre étude étant ainsi définie dans un objet, nous la diviserons en quatre parties. Dans la première nous étudierons la nature du dépôt et les formes que peut revêtir ce contrat; dans la seconde, nous examinerons les obligations qui naissent respectivement pour les parties de la convention; dans la troisième, nous verrons à quelles actions donnent lieu ces obligations; enfin, dans un quatrième et dernier chapitre nous nous occuperons des règles particulières à certaines espèces de dépôts.

Le dépôt en droit, peut être défini : un contrat de bonne foi par lequel une personne remet à une autre la garde d'un objet mobilier, pour que le dépositaire veille gratuitement à sa conservation et le rende au bout d'un certain temps au déposant. L'analyse de cette définition nous indique les principaux caractères du contrat; nous allons les examiner successivement.

SECTION I.

Nature du contrat de dépôt.

§ 1. *Objet du contrat.*

Le contrat que nous étudions a pour objet la garde même de la chose déposée. Toute tradition qui n'aurait pas cet objet peut constituer un contrat valable, commodat, gage, mandat, louage d'industrie, contrat innommé, mais non un dépôt. Or, il faut remarquer qu'il n'y a pas là qu'une simple question de terminologie, car les règles de chaque contrat sont souvent spéciales à la convention qui en fait l'objet, et ne se rencontrent pas dans d'autres.

Si, en droit, il est assez facile de déterminer le caractère essentiel du dépôt et, en particulier, celui qui nous occupe, c'est-à-dire l'objet même du contrat, dans la pratique cette détermination présente quelquefois des difficultés; les Romains l'avaient bien compris, aussi plusieurs textes nous donnent-ils des exemples de cas douteux, avec la solution qu'il convient de leur donner. C'est ainsi que le dépôt se rapproche souvent du mandat, à ce point qu'il peut être difficile de qualifier le contrat que les parties ont entendu former : Pomponius hésitait dans le cas où vous ayant chargé de porter ma chose à Titius et de la conserver si Titius la refusait. Y avait-il là un mandat ou un dépôt? Ulpien se prononce dans le premier sens¹. Suivant lui, il faut surtout considérer tout contrat *initium et causam*. Dans notre hypothèse, il est évident que le but que s'étaient proposé les parties était de donner naissance à un

¹ L. 1, § 12, D. XVI, 3.

mandat sur lequel se greffait une obligation de garder la chose au cas où le contrat direct et primitif ne pourrait l'exécuter¹.

Il faut donner la même solution au cas où ayant nommé un procureur, il ne me restitue pas les pièces du procès. Je ne pourrai le poursuivre que par l'action *mandati*, l'obligation de restituer les *instrumenta* n'étant qu'un accessoire du contrat principal de mandat par lequel je l'avais chargé de défendre mes intérêts.

Le dépôt peut aussi se rapprocher du commodat; ainsi, je confie à quelqu'un un objet avec permission de s'en servir. Ici la difficulté de décider du contrat qui a été formé vient de ce que le dépôt et le commodat présentent des caractères communs; l'une et l'autre convention comportant obligation de veiller à la garde de la chose et de la restituer. Mais ici encore c'est d'après le but directement poursuivi qu'il faut statuer. A-t-on voulu surtout donner à quelqu'un la garde de la chose, alors c'est un dépôt; est-ce au contraire l'usage de cette chose que l'on s'est principalement proposé de confier, alors il y a commodat.

Par contre, la difficulté de détermination ne se rencontrera pas lorsque l'hésitation ne pourra porter qu'entre un dépôt et un louage d'industrie, car ces deux contrats sont séparés par une différence bien caractéristique; l'un, en effet, est essentiellement gratuit tandis que l'autre ne se forme, par essence, qu'à titre onéreux. En résumé, la règle générale qui doit servir à la détermination du contrat, consiste à examiner le but que se sont proposé les parties, l'objet principal du contrat devant entraîner avec lui ses conséquences accessoires.

La même règle retrouvera son application lorsqu'il s'agira de la substitution d'un contrat à un autre. Il peut se faire en

¹ L. 8, p. 2, D. XVII, 4.

effet que, dans une même convention, il y ait comme deux contrats formés, qui devront produire leurs effets l'un après l'autre; ou bien, au contraire, que le contrat reste le même dans ses lignes essentielles, avec certaines modifications dans son application, après un certain laps de temps, ou une certaine condition. Ainsi, je confie à quelqu'un une somme d'argent, en lui disant que, s'il le veut, il pourra s'en servir. Cette convention pourra être interprétée comme donnant naissance d'abord à un contrat de dépôt, et ensuite, une fois la condition de l'emploi accomplie, à un contrat de *mutuum*. C'est ainsi que l'interprète Ulpien; mais rien ne s'opposerait à ce que l'on vît dans cette convention un contrat de dépôt irrégulier parfaitement valable¹. Tout ici dépend encore de l'intention première des parties.

§ 2. *Gratuité du dépôt.*

Le second caractère essentiel que nous relevons dans notre contrat, c'est sa gratuité; si la convention constitue autre chose qu'un service d'ami, si elle est intéressée, il n'y a pas de dépôt; Ulpien le décide formellement².

§ 3. *Caractère mobilier de la chose déposée.*

La chose mise en dépôt ne peut être qu'un meuble. Sans doute cette condition n'est pas rappelée dans la définition même du dépôt, par les jurisconsultes romains, mais elle résulte de l'ensemble des règles auxquelles est soumis ce contrat, et du point de vue même auquel les jurisconsultes se placent pour appré-

¹ L. 1, § 34, D. XVI, 3.

² L. 1, §§ 8 et 9, D. XVI, 3.

cier celui-ci. On ne peut, en effet, considérer le dépôt comme un service d'ami, devant être essentiellement gratuit, qu'autant que ce contrat ne deviendra pas une source de difficultés pour le dépositaire. Or, il ne peut en être ainsi qu'autant qu'il est possible de considérer les biens déposés comme confondus en quelque sorte avec le patrimoine du dépositaire, et il est impossible de concevoir cette confusion, si la chose mise en dépôt est un immeuble.

Cette proposition se justifie encore à un autre point de vue. Non seulement, en effet, tous les textes relatifs au dépôt se placent toujours dans l'hypothèse où l'objet du contrat est un meuble, mais encore les jurisconsultes de l'époque classique enseignent que l'abus d'un dépôt peut constituer un *furtum*. Or, à cette époque, bien que la question ait été autrefois controversée, on admet définitivement que le vol ne peut s'appliquer qu'aux objets mobiliers. Si l'on objecte certains textes qui parleraient de dépôt en matière immobilière, il est facile de répondre qu'il y a là une confusion. Les immeubles peuvent en effet être l'objet d'un séquestre, sorte de dépôt soumis à des règles particulières, mais en cette matière il n'y avait aucune raison de faire une distinction entre les meubles et les immeubles; il fallait pouvoir enlever la possession aux plaideurs pour la remettre entre les mains d'un tiers, même lorsqu'il s'agissait d'un immeuble, pour que l'administration de la chose litigieuse fût confiée à une personne sûre, dont les soins étaient d'ailleurs rémunérés.

§ 4. *Obligation de restituer la chose déposée.*

De l'obligation où se trouve le dépositaire de restituer la chose qui lui a été confiée, à première réquisition, résulte cette conséquence que le dépositaire ne doit pas, en principe, être

propriétaire de la chose déposée. L'objet principal du dépôt est en effet de donner naissance à l'obligation de restituer l'objet du contrat entre les mains du déposant. Or, on ne conçoit pas qu'un propriétaire puisse être obligé de restituer sa propre chose à un tiers, l'idée de restituer ne pouvant se comprendre dans ces conditions. Bien plus, l'équité exige que quand un objet déposé n'appartient pas au déposant, mais à un tiers, ce soit ce dernier qui puisse obtenir la restitution, bien loin que le propriétaire puisse être tenu de restituer sa chose à un prétendu déposant. Il ne peut donc y avoir de dépôt, puisque, dans l'espèce, l'action *depositi* ne peut même pas prendre naissance ¹.

Toutefois, il convient d'apporter une exception à cette règle que nous considérons comme évidente. La propriété peut, en effet, régulièrement appartenir à une personne, et la possession juridique, c'est-à-dire le droit à la jouissance de la chose, appartenir à une autre. Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'une chose, appartenant à Primus est l'objet d'un droit d'usufruit au profit de Secundus. Dans ce cas particulier, rien ne peut évidemment s'opposer à ce que la chose grevée du droit d'usufruit soit déposée par l'usufruitier entre les mains du nu-propriétaire, et à ce que celui-ci soit obligé de la restituer au déposant, à première réquisition.

Nous verrons même plus loin, en dehors de cette hypothèse spéciale, qu'à l'époque de Justinien c'est une question controversée que celle de savoir si le propriétaire, à qui on a remis sa propre chose en dépôt, peut en refuser la restitution.

¹ L. 15, D. XVI, 3; Conf., L. 34, D. XVI, 3.

SECTION II.

Formes du contrat.

Le dépôt, au Digeste, apparaît comme la remise matérielle de la chose entre les mains d'une personne chargée de veiller à sa garde. Mais à une époque antérieure, dont Gaius nous a conservé le souvenir, le dépôt se présente comme pouvant revêtir un autre caractère au point de vue de sa formation. « Sed cum fiducia contrahitur cum amico quod tutius nostræ res apud eum essent¹. » Dans ce dépôt, qui existait à l'origine du droit romain, il y avait une aliénation faite par le déposant au profit du dépositaire, et engagement pris par celui-ci de transférer la chose à première réquisition.

Cette forme primitive du dépôt avait la plus haute importance au point de vue de ses effets. Le dépositaire, devenu véritablement propriétaire, avait sur la chose tous les droits qui résultent de cette qualité; il pouvait notamment la défendre en justice avec une capacité et un pouvoir aussi complet que s'il se fût agi d'un objet dépendant de son propre patrimoine. C'était là une considération d'une importance capitale à l'origine du droit romain, sous le système des actions de la loi. En effet, la représentation en justice n'était alors pas admise, en principe; le titulaire du droit, celui qui pouvait prononcer justement la formule : « Aio hanc rem meam esse ex jure Quiritium, » pouvait seul agir judiciairement. Si donc le dépôt avait été contracté par la simple remise matérielle de la chose, et que celle-ci vînt à être détériorée ou volée, personne, en fait, n'aurait pu agir pour obtenir la réparation du préjudice causé, ni

¹ Gaius, II, § 60.

le dépositaire, puisque n'étant pas propriétaire il ne pouvait prononcer la formule, ni le propriétaire puisqu'en fait, il n'était pas présent, ou tout au moins devait se trouver dans l'impossibilité de veiller lui-même utilement à la garde de sa chose; cette considération ayant la plupart du temps, ainsi que nous l'avons dit au début, motivé le dépôt.

Cet empêchement, matériel pour le déposant, juridique pour le dépositaire, d'agir en justice à propos de la chose déposée, aurait suffi pour faire entrer dans la législation romaine le dépôt par aliénation fiduciaire, et pour en expliquer la fréquence en pratique. Aussi, certains auteurs prétendent-ils que ce ne fut pas là la seule forme possible, et que le dépôt put se contracter, dès l'origine, par voie de simple remise. — D'autres au contraire, soutiennent que le droit romain, essentiellement formaliste, surtout lors de sa formation, exigeait, dans tous les cas, l'aliénation fiduciaire; qu'un simple fait ne pouvait donner naissance à une obligation contractuelle; et qu'il fallait dans tous les cas, recourir à des formalités strictes dans lesquelles rentrait le contrat de fiducie.

Il faut remarquer que les deux systèmes ainsi en présence ne se fondent l'un et l'autre que sur des probabilités déduites, d'un côté, de nécessités pratiques, de l'autre, du caractère général de la législation romaine; mais, ni d'une part ni de l'autre, on n'invoque aucun texte à l'appui du raisonnement. Où donc est la vérité? Il nous faut avouer que nous manquons complètement de documents pour trancher la question. Nous ne pouvons que constater les motifs qui durent rendre l'aliénation fiduciaire fréquente, sans pouvoir affirmer qu'à l'origine, le dépôt ne put se former par voie de simple remise.

Quoi qu'il en soit de cette période primitive, et de l'obscurité qui l'entoure, au second et troisième siècle de l'ère chrétienne, et jusqu'à Justinien, le dépôt se forme par la remise matérielle

d'un objet mobilier entre les mains d'une personne qui doit le conserver et le rendre.

L'obligation du dépôt consistant essentiellement à restituer ce qui a été reçu, il est évident que la remise matérielle est nécessaire, et que le dépôt ne saurait être un contrat purement consensuel. Mais cette idée n'implique pas toujours forcément un déplacement matériel de la chose. Ce qui est indispensable, c'est que le dépositaire ait, selon l'expression des jurisconsultes, la *facultas restituendi*. Si donc, celui qui doit jouer le rôle de dépositaire possède déjà la chose à un titre quelconque, il peut s'engager, par un simple accord de volonté, à la garder à titre de dépôt, et à la restituer à première réquisition. C'est ainsi qu'un commodat ou tout autre contrat, en vertu duquel on possède un objet mobilier, peut, au gré des parties, se transformer en dépôt.

La tradition qui est indispensable dans notre matière, ne saurait être remplacée par un autre acte. Ainsi, la promesse de restituer, constatée ou non par écrit, ne saurait donner naissance à une obligation de dépôt, si elle n'est pas l'accessoire d'une tradition, mais le texte qui nous donne cette solution nous dit en même temps que l'écrit constatant la dette, prouve que les formalités du dépôt ont été observées¹.

Il nous reste encore une dernière question à examiner. Par qui la tradition peut-elle être faite, c'est-à-dire par qui la chose peut-elle être remise entre les mains du dépositaire? Ici encore, à l'origine, la rigueur formaliste du droit devait dans la pratique donner lieu à bien des difficultés. La théorie romaine de la non représentation devait, en effet, être souvent une gêne considérable, voire même un empêchement complet, pour la formation de notre contrat, si elle était strictement appli-

¹ L. 26, § 2, D. XVI, 3.

quée. Mais la possibilité de la possession *alieno corpore* vint bientôt adoucir la rigueur de l'ancienne théorie. Avec cette nouvelle doctrine, il faut bien que la volonté de donner et de recevoir à titre de dépôt émane du déposant et du dépositaire, cela est certain, puisque dans tout contrat la volonté des parties est un élément essentiel, mais la tradition peut être faite ou reçue par une tierce personne au nom de ceux qui sont les véritables parties au contrat¹. Lorsque le dépôt doit s'effectuer dans ces conditions, il importe peu, au surplus, que les intermédiaires soient ou ne soient pas soumis à la puissance des contractants ; les rapports qui s'établissent entre ceux-ci sont, dans ce dernier cas, la conséquence d'un mandat exprès qu'ils ont donné à un tiers. Mais dans le cas où un rapport de puissance entre les contractants et les intermédiaires existe, la simple application des règles de la puissance conduit à la même solution en dehors de toute exécution d'un mandat spécial ; on peut même supposer, dans cette hypothèse, que la volonté d'une des parties au contrat est restée étrangère à la formation de l'obligation. Supposons, en effet, un esclave ou un fils de famille ayant l'administration d'un pécule et faisant un dépôt d'un objet en dépendant. Bien que le maître ignore jusqu'à l'existence de cet acte, c'est en sa personne que le contrat prend naissance, car c'est lui qui devient de plein droit, et malgré son ignorance, créancier de l'objet mis en dépôt, le fils de famille ou l'esclave n'ayant agi qu'en vertu d'une autorisation générale de faire tous les actes nécessaires ou simplement utiles à la gestion du pécule.

Les conditions dans lesquelles se forme le dépôt étant connues, nous devons nous demander à présent quels sont les effets de ce contrat.

¹ L. 1, § 14, D. XVI, 3.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU DÉPÔT.

SOMMAIRE :

Ce contrat ne donne pas nécessairement naissance à des obligations à la charge des deux parties qui y ont figuré.

Section I. — DROITS ET OBLIGATIONS DU DÉPOSITAIRE.

Les droits et les obligations du dépositaire varient suivant que le dépôt a été formé par voie d'aliénation fiduciaire ou par voie de remise matérielle de la chose.

§ 1. *Période de l'aliénation fiduciaire.* — Étendue des droits du dépositaire qui tire sa qualité d'un contrat de fiducie. — Ses obligations ont un caractère moral évident, mais l'obscurité qui environne cette période de l'histoire de notre contrat ne permet pas de se prononcer sur la sanction que la loi donnait à ces obligations.

§ 2. *Période de la simple tradition.* — Faible étendue des droits du dépositaire à cette époque et importance de ses obligations. — Les obligations du dépositaire sont contenues dans l'idée de garde et de restitution de la chose.

I. *Obligation de garder la chose.* — Conséquence de la gratuité du dépôt sur les obligations dont est tenu le dépositaire. — Application de la théorie des fautes à la responsabilité du dépositaire. — Dol et faute lourde; comment doit être appréciée cette dernière. — Examen de la responsabilité du dépositaire dans quelques cas particuliers. — Obligation du dépositaire de ne pas se dessaisir de la chose. — Exception à la règle. — Des obligations qui incombent aux héritiers du dépositaire. — De la perte de la chose dans un incendie. — De l'application de la loi Aquilia à la perte de la chose déposée. — De l'aggravation de la responsabilité du dépositaire par des conventions spéciales ou résultant simplement de certains faits. — Des conventions qui ont, au contraire, pour effet de réduire la responsabilité du dépositaire.

II. *Obligation de restituer la chose.* — A. *A qui la restitution peut être valablement faite.* — Le dépositaire ne peut refuser la restitution sous prétexte que le déposant n'est pas propriétaire. — Du cas où le dépositaire connaît le véritable propriétaire et a reçu de celui-ci une opposition à la restitution. — Du cas où le contrat prévoit que la restitution sera faite à

un autre que le déposant, et où la même solution doit être déduite de circonstances particulières. — Dépôt fait par un esclave ou un fils de famille. — De la restitution faite à une personne sans droit.

- B. *Où la restitution doit être faite.* — Application à cette matière des règles générales du dol et de la faute.
- C. *Quand doit se faire la restitution.* — Le terme du dépôt, s'il en a été fixé, ne peut être que dans l'intérêt du déposant. — Exception à ce principe. — De l'opposition faite par un tiers à la restitution. — Conséquences de la Nouvelle 88 sur ce point. — Controverse relative à la question de savoir si le véritable propriétaire de la chose déposée peut encore, sous Justinien, s'opposer à la restitution.
- D. *Que doit-on restituer.* — Obligation pour le dépositaire de restituer l'action et ses accessoires.

Section II. — OBLIGATION DU DÉPOSANT.

Le dépôt n'engendre pas nécessairement des obligations à la charge du déposant.

- I. Le déposant doit rembourser certaines dépenses qui ont été faites par le dépositaire à l'occasion du dépôt. — Des dépenses prévues ou non prévues par une clause expresse ou implicite du contrat. — Dépenses nécessaires, utiles, voluptuaires.
- II. Le déposant doit indemniser le dépositaire des dommages que le dépôt a pu causer à ce dernier. — De l'application en cette matière des règles de l'abandon noxal.

Le dépôt est une de ces conventions que les Romains rangent dans la catégorie des contrats synallagmatiques imparfaits. D'après sa nature, il semble tout d'abord qu'il ne donne naissance à des obligations qu'à la charge d'une seule des parties, celle qui est tenue de garder et de restituer la chose; cette obligation d'ailleurs est nécessaire, elle ne peut pas ne pas exister, puisque, par définition, le dépôt est un contrat par lequel une personne reçoit une chose appartenant à autrui pour la garder et la restituer à première réquisition. L'obligation du dépositaire ressort donc de la façon la plus évidente de notre définition; mais est-ce à dire qu'il ne naisse du contrat aucune obligation à la charge du déposant?

On pourrait le croire d'après ce qui vient d'être dit. Cependant, notre contrat engendre souvent des obligations à la charge

de celui qui reçoit la chose. En effet, le dépôt, qui est un contrat essentiellement gratuit, ne doit pas devenir une source de dépenses pour le dépositaire; la plus simple équité exige en effet que celui-ci, qui, en réalité, rend un service désintéressé, puisse se faire indemniser par le déposant de tous les frais qu'il a dû faire pour l'exécution même des obligations qu'il s'est gratuitement imposées, relativement à la conservation et à la garde de la chose.

Nous avons donc à étudier deux séries d'obligations distinctes : celles du dépositaire, qui, comme il vient d'être dit ne peuvent pas ne pas exister, et celles du déposant, qui, pour n'être pas nécessaires, n'en ont pas moins une existence éventuelle, et qui peuvent, suivant des circonstances prévues ou imprévues au moment du contrat, naître ou ne pas naître.

SECTION I.

Droits et obligations du dépositaire.

Dans cette partie de notre étude, il faut nous placer à deux époques bien distinctes : celle où le dépôt se forme par voie d'aliénation fiduciaire, c'est-à-dire où la remise de la chose confiée en dépôt est accompagnée du contrat de fiducie; et celle où il se forme par la simple remise de l'objet.

§ 1. Période de l'aliénation fiduciaire.

Nous avons vu que, quelque parti que l'on adopte dans la controverse relative à la question de savoir si l'adjonction du contrat de fiducie à la remise matérielle de l'objet donné en dépôt, était ou n'était pas indispensable, le procédé de l'aliénation fiduciaire était au moins très fréquemment employé, à une

certaine époque, par les citoyens désireux de placer quelque objet en dépôt. — A l'époque où ce procédé était usité, il est évident que les droits du dépositaire sont des plus étendus, et que les obligations, au contraire, se réduisent à peu de chose. Le dépositaire, qui tire sa qualité d'un contrat de fiducie, a en effet sur la chose des droits tout aussi étendus que ceux d'un véritable propriétaire; il peut donc aliéner la chose, la donner en usufruit, ou s'en servir pour son usage personnel; devient-il insolvable, l'objet du dépôt servira à payer ses créanciers, et le déposant n'aura sur lui aucun droit supérieur à celui de ces derniers. La loi romaine, à cette époque, n'accorde au déposant qu'une protection spéciale, souvent bien illusoire, en lui facilitant la reprise de sa propriété, et en créant à cet effet l'*usu-receptio ob fiduciam*.

Malgré l'étendue vraiment considérable de ses pouvoirs, il ne faudrait cependant pas croire le dépositaire exempt de toute obligation, autre que celle purement morale qui se fonde naturellement sur la bonne foi que l'on lui suppose. En effet, en recevant la chose, le dépositaire, tout en devenant propriétaire, ne s'en est pas moins engagé à la restituer à celui qui, au fond, a seul des droits sur elle. L'intention des parties sur ce point est bien évidente en ce qui concerne le contrat de fiducie qui, comme son nom l'indique, repose entièrement sur la bonne foi de ceux qui y ont recours. Par conséquent, si dans ses rapports avec les tiers, le dépositaire peut valablement aliéner la chose, la grever de droits réels, il n'en est pas moins, vis-à-vis du déposant, tenu de la restituer telle qu'il l'a reçue, d'où résulte pour lui cette nécessité de la conserver par devers lui, sans la grever d'aucun droit réel; et comme son honneur est engagé dans la restitution, il est tenu, au moins dans la mesure du possible, de préserver l'objet contre à sa loyauté de toute détérioration.

Quelle était à cet égard l'étendue des obligations du dépositaire vis-à-vis du déposant? Nous l'ignorons. L'obscurité qui règne sur cette première période de l'histoire de notre contrat, et que nous avons déjà signalée, n'autorise que des suppositions; mais il est impossible de formuler ici un système précis, pouvant s'établir sur des données certaines, puisque les documents font complètement défaut.

§ 2. *Période de la simple tradition.*

A partir du moment où le dépôt put se former par voie de simple tradition, c'est-à-dire par la simple remise matérielle des objets donnés en garde, le contrat nous apparaît, au contraire, entouré de règles précises qui en définissent nettement la portée. A cette époque, les recueils de Justinien nous montrent le déposant demeurant propriétaire de la chose et conservant sur elle tous les droits que lui donne cette qualité. Le dépositaire n'acquiert donc aucun droit; recevant la simple détention matérielle, il ne devient même pas possesseur, au sens légal de ce mot, et ne peut en aucun cas user des interdits possessoires pour défendre la possession de la chose, si ce n'est, bien entendu, comme mandataire du déposant. — Tous les droits du dépositaire se réduisent donc à se faire indemniser, et nous aurons à voir plus tard dans quelle mesure il peut exercer ce droit, des dépenses nécessaires ou simplement utiles qu'il aura dû faire à l'occasion de la chose dont la garde lui est confiée.

Si ses droits sont peu étendus, les obligations du dépositaire sont, en revanche, des plus sérieuses. Elles sont en quelque sorte, d'ailleurs, contenues dans la définition même que nous avons donnée de notre contrat. « *Depositum est quod custo-*

« diendum alicui datum est, » nous dit Ulpien¹, et, ajoute Justinien : « Ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur². » Ce qui revient à dire que le dépositaire est tenu de deux obligations principales : garder la chose et la restituer.

Étudions successivement les deux termes de cette proposition :

I. *Obligation de garder la chose.* — Lorsque je confie à quelqu'un la garde d'une chose qui m'appartient, ce qui dicte ma conduite, c'est la conviction dans laquelle je me trouve que celui à qui je m'adresse donnera à l'objet que je lui remets tous les soins que je pourrais moi-même lui donner. Mais, pour déterminer l'étendue de l'obligation que j'entends lui faire contracter, il ne faut pas perdre de vue que c'est un service que je sollicite en raison duquel celui à qui je m'adresse ne peut prétendre à aucune rémunération.

Je ne peux donc attendre de lui une diligence absolue, car il est bien évident que consentant seulement à me rendre un service, il n'a aucunement entendu, de son côté, contracter vis-à-vis de moi une véritable dette. Ces considérations sont la conséquence logique de la nature même du contrat de dépôt : aussi Gaius, dans ses Commentaires, nous dit-il que le dépositaire ne doit pas *præstare custodiam*³. Le dépositaire n'est donc pas tenu d'une obligation stricte, et il est à l'abri de tout recours s'il s'est abstenu de dol, car tout ce que j'ai pu exiger de lui, c'est qu'il agisse de bonne foi. En quoi consiste alors son obligation qui se résume toute entière dans cette idée? Ceci nous conduit à parler de la théorie des fautes.

Les jurisconsultes romains après avoir déclaré que dans tout

¹ L. 1 pr., D. XVI, 3.

² Inst., III, XIV, § 3.

³ III, § 207.

contrat, chaque partie est responsable de son dol¹, ajoutent qu'il faut assimiler au dol la faute lourde: « magna culpa dolus est, » nous dit Paul². Cette assimilation contre laquelle s'élevait Proculus, au commencement de l'Empire, fut cependant admise sans contestation par les jurisconsultes qui l'ont suivi et est devenue, à l'époque de Justinien, une règle absolue³.

Le dépositaire est donc responsable de sa faute lourde au même titre que de son dol; c'est-à-dire que sa responsabilité serait certainement engagée, si la chose à lui confiée périssait, ou était seulement endommagée à la suite d'une de ces fautes que ne commettrait pas une personne, d'une intelligence très ordinaire, dans l'administration de ses propres affaires. « Latæ culpæ finis est, non intelligere quod omnes intelligunt⁴. » La faute lourde est donc, suivant l'énergique expression de Pothier, une de ces fautes crasses, qu'il est impossible de concilier avec une bonne foi absolue, parce qu'elles constituent une négligence que l'on ne commet pas lorsqu'il s'agit de ses propres intérêts, et que l'on ne peut dire la bonne foi sauve en pareil cas, lorsqu'il s'agit de la garde des intérêts d'autrui.

Ce principe que nous déduisons des textes doit-il être strictement appliqué? Ce serait évidemment aller trop loin que de dire qu'il ne souffre aucune exception. Supposons en effet qu'il s'agisse d'un dépositaire, homme d'une négligence extrême, qui parfois commet, dans l'administration de son propre patrimoine, de ces fautes, qu'en toute occasion, on qualifie de lourdes, l'assimilation de sa négligence à un dol sera-t-elle justifiée dans l'espèce? Évidemment non; le dépôt est un contrat qui se forme *intuitu personæ*; le déposant savait, ou, tout

¹ L. 23, D. L., 17.

² L. 226, D. L., 16.

³ L. 32, D., XVI, 3.

⁴ L. 223, D. L., 16.

au moins, doit être réputé savoir, à qui il s'adressait; il est donc juste qu'il supporte les conséquences de sa légèreté qui doit être considérée comme la cause première de la détérioration ou de la perte de la chose. La faute du dépositaire en pareil cas, n'éveille aucunement l'idée de dol, dont la présomption doit en conséquence être complètement écartée. Telle est du moins la solution qui paraît bien résulter d'un texte de Celsus : « Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum « natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum « curam in deposito præstat fraude non caret; nec enim salva « fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam præstabit¹. »

Ce texte qui pose le principe que si négligent que soit le dépositaire, sa responsabilité n'est pas engagée, s'il a montré, pour l'objet déposé, la même diligence que pour sa propre chose, a donné, en même temps qu'il répond à la question que nous venons d'examiner, naissance à une difficulté dans l'hypothèse inverse. Supposons en effet, non plus un dépositaire négligent, mais, au contraire, un homme d'une diligence extrême, d'une habileté rare dans la conduite de ses affaires. Lorsque cet homme a commis dans la garde du dépôt une faute qui, pour beaucoup, est le résultat d'une négligence accoutumée, mais que l'on ne saurait relever dans aucun acte de sa gestion personnelle, peut-il être considéré comme responsable de la perte survenue à la suite de cette faute?

Il semblerait *à priori* que la question ne put même pas se poser, puisque nous avons supposé que la faute commise rentre dans la catégorie de celles qui résultent de la négligence ordinaire chez le commun des hommes; ce n'est donc pas une faute lourde, et la responsabilité du dépositaire ne paraît pas engagée, puisqu'il ne répond, en principe, que de son dol et, par

¹ L. 32, D. XVI, 3.

assimilation au dol, de sa faute lourde. La plupart des auteurs cependant écartent ce raisonnement pour le texte ci-dessus rapporté de Celsus. Quant à nous, nous commencerons par reconnaître que la décision de ce jurisconsulte répond à une question qui n'est pas celle qui nous occupe. Celsus, en effet, se place en présence d'un individu très négligent de sa nature, et il décide que cet individu peut commettre des fautes lourdes, pourvu qu'il ne se montre pas plus négligent pour les affaires du déposant que pour lui-même, car alors sa négligence deviendrait exceptionnelle et aurait bien le caractère d'une présomption de dol.

Mais si la décision de Celsus est une solution s'appliquant à un cas spécial, il emploie, pour la justifier, une raison générale qui trouve son application même dans notre hypothèse particulière : « Nec enim salva fide minorem iis quam suis rebus, diligentiam præstabit. » On ne peut sans mauvaise foi, donner aux choses déposées, des soins moindres qu'à ses propres choses. Donc, lorsque le dépositaire très diligent pour lui-même commet une faute même légère, mais qu'il ne commet jamais lorsqu'il s'agit de son intérêt personnel, il ne peut se prétendre innocent, il ne peut, par conséquent, pas dire qu'il a agi avec une bonne foi absolue. Or, c'est justement en se fiant à sa bonne foi que le déposant avait eu recours à lui, et c'était la diligence exceptionnelle du dépositaire qui l'avait déterminé à lui confier la garde de sa chose. Il serait donc contraire à toute justice, et à toute bonne foi, que le déposant pût être impunément trompé dans son attente.

Contre cette théorie, qui en réalité revient à dire que la faute du dépositaire doit être examinée pour chaque cas particulier relativement à son auteur, c'est-à-dire *in concreto*, on fait une objection qui paraît très sérieuse au premier abord. Les Romains, dit-on, distinguent deux espèces de fautes : la faute lourde, dont répond tout contractant, et la faute légère, qui

n'engage la responsabilité de son auteur que dans certains contrats. Or, pour apprécier la faute légère, on se place quelquefois, dans la société, par exemple, en face de celui qui a commis la faute, et l'on se demande s'il s'est montré plus négligent pour autrui que pour lui-même. Si donc, pour apprécier si le dépositaire a commis une faute lourde ou non, on fait le même raisonnement, on en arrive à apprécier sa faute exactement comme en matière de société, et on le déclare en définitive responsable de sa faute légère, appréciée *in concreto*. Or, ajoute-t-on, rien n'autorise l'assimilation des deux contrats au point de vue de l'appréciation des fautes, car, contrairement à ce qui a lieu en matière de société, rien ne permet de décider qu'en matière de dépôt, la responsabilité du dépositaire puisse être engagée autrement que par son dol ou par sa faute lourde, sans qu'il puisse être question de faute légère. Cette objection, qui aboutit à considérer le dépositaire comme tenu seulement de sa faute lourde appréciée *in abstracto*, doit, suivant nous, être écartée, et voici pourquoi. Quand il s'agit d'apprécier la responsabilité du dépositaire, il faut se demander s'il a agi par dol, ou tout au moins si sa faute ne pouvant se concilier avec la bonne foi absolue qui doit présider à l'exécution du contrat, peut établir une présomption de dol. Or, telle nous paraît être la situation du dépositaire qui ne craint pas de commettre pour autrui une faute qu'il se garde bien de commettre dans sa propre gestion; on doit donc, en pareil cas, le déclarer responsable, alors même que cette solution amènerait une certaine confusion dans la théorie des fautes, et dans certains cas, une assimilation entre deux contrats que les Romains ont voulu distinguer, même à ce point de vue.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que cette assimilation n'est qu'apparente, car même dans le système auquel nous nous rangeons, la situation du dépositaire et celle de l'associé pré-

sentent des différences considérables en ce qui concerne la responsabilité. En effet, quand on poursuit un dépositaire en prétendant que la perte de la chose a été le résultat d'une faute lourde, le dépositaire n'a pas à prouver son innocence. Le dol, et la faute lourde qui lui est assimilée, ne se présument pas, c'est donc au déposant à justifier sa prétention, c'est-à-dire à prouver que le dépositaire n'aurait pas commis l'acte qui lui est reproché s'il se fût agi de ses propres intérêts.

Bien différente est la situation de l'associé. Responsable en vertu d'un contrat d'après lequel il répond de ses fautes mêmes légères, et qui l'oblige à représenter la chose sociale, il lui faudra démontrer, pour que sa responsabilité soit dégagée, que la chose a péri par cas fortuit, sans faute de sa part, ou tout au moins sans faute pouvant l'engager personnellement; il aura donc à démontrer que la négligence qui lui est reprochée n'est pas spéciale à sa gestion d'associé, mais qu'elle se retrouve communément dans l'administration de son propre patrimoine. Il y a donc une différence notable, au point de vue de la preuve entre les deux situations que nous venons d'envisager.

En résumé, nous pensons que l'objection à notre système est formulée en termes trop absolus, que la faute du dépositaire doit toujours être appréciée *in concreto*, et que, par conséquent, la question que nous venons d'examiner peut être résolue d'une façon différente suivant les espèces. Il est inutile, d'ailleurs, d'ajouter que le dépositaire, tenu seulement de son dol, et de sa faute lourde, appréciée comme il vient d'être dit, ne répond pas des cas fortuits.

Après avoir déterminé quelle est en règle générale la responsabilité du dépositaire, examinons quelques espèces particulières.

La principale obligation du dépositaire étant de garder la chose, pour pouvoir la restituer, il est évident qu'en principe

il commet une faute lourde s'il se dessaisit de la chose donnée en dépôt et se met ainsi directement ou indirectement dans l'impossibilité de la restituer. C'est ainsi que le dépositaire ne peut donner la chose en *mutuum*, ni la vendre. Dans le premier cas, une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien déclare que le dépositaire, et, après lui, ses héritiers demeurent tenus envers le déposant; ce sont donc eux qui supportent tous les risques résultant de l'insolvabilité de l'emprunteur¹. Dans le second cas, Ulpien nous dit² que le dépositaire qui a vendu la chose déposée, demeure débiteur de cette chose. Il ne pourrait même pas se prétendre libéré si après qu'il a racheté la chose déposée afin de la garder désormais à titre de dépôt, cette chose vient à périr par cas fortuit. En disposant une première fois de l'objet, le dépositaire a commis un dol dont l'effet immédiat a été de mettre les risques à sa charge. Sans doute en rachetant la chose il a pu vouloir la conserver pour la rendre au déposant; mais il est devenu propriétaire par le fait même du rachat, d'où il résulte que les risques sont à sa charge et que si, pour une raison ou pour une autre, l'objet vient à périr, il en devra le prix dans tous les cas.

L'obligation pour le dépositaire de ne pas se dessaisir de la chose est, dans la plupart des cas, de la nature même du contrat; mais il peut arriver qu'en remettant l'objet qui lui a été confié à un tiers, le déposant se soit simplement proposé de satisfaire au vœu du contrat afin de mieux assurer la garde et la restitution de la chose. Dans ce cas, il ne peut être question de faute. C'est ce qui résulte d'une décision d'Africain³.

¹ L. 8, C. IV, 3.

² L. 1, § 25, D. XVI, 3.

³ L. 16, D. XVI, 3.

Lorsqu'un dépositaire a remis lui-même à une autre personne, à titre de dépôt, l'objet dont il avait la garde, pour que celui-ci le restitue au déposant primitif, il n'est pas tenu de la perte de la chose survenue par la faute du nouveau dépositaire; sa seule obligation consiste à céder au déposant ses propres actions. Cette décision du jurisconsulte, paraît d'ailleurs aller beaucoup trop loin, par la généralité de ses termes. Il est évident, en effet, qu'il faut supposer, bien que le texte ne le dise pas, que le nouveau dépôt ne constitue pas par lui-même une faute lourde et que la conduite du dépositaire n'a été dictée que par l'intérêt du déposant. Si on la prenait au pied de la lettre, la solution d'Africain donnerait dans tous les cas, au dépositaire, un moyen bien simple de se débarrasser de son obligation; aussi croyons-nous devoir restreindre comme nous l'avons fait la portée de notre texte.

D'autre part, il est évident que les principes sur lesquels repose la responsabilité en matière de dépôt ne permettent pas l'application de toutes les règles précédentes aux héritiers qui auraient agi de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance que la chose dont ils disposaient avait été confiée à titre de dépôt à leur auteur. Sans doute, ils sont tenus, comme ce dernier, de l'obligation de restituer, mais leur bonne foi ne permet pas de leur appliquer les conséquences rigoureuses qu'entraîne le dol : « Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re¹. » Mais il y aurait au contraire dol certain, s'ils prétendaient tirer enrichissement de la chose déposée, aussi doivent-ils en restituer le prix, lorsqu'ils l'ont aliénée, ou, tout au moins céder leurs actions relatives, soit à l'objet, soit à son prix. Il faut même aller plus loin, et décider que l'héritier se rendrait coupable de dol, si, pouvant racheter la chose, il ne la restituait pas elle-même, de

¹ L. 1, § 47, D. XVI, 3.

même que si l'objet était revenu en sa possession, à un titre quelconque, il prétendait le conserver en arguant de sa bonne foi au moment où il s'en était séparé¹.

L'obligation du dépositaire ne consiste pas seulement à restituer la chose, il doit encore la rendre intacte, et par conséquent veiller à ce qu'elle ne soit pas détériorée. « Si res deposita « deterior reddatur, quasi non reddita agi depositi potest, cum « enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non « esse². » C'est ainsi que celui chez qui on a déposé un testament ou un autre titre peut être poursuivi en vertu de l'action *depositi*, s'il rend le testament ou le titre raturé de façon qu'on ne puisse le lire³. Il faut évidemment supposer dans cette hypothèse que c'est le dépositaire lui-même qui a ainsi raturé le titre à lui confié, ou que sa détérioration résulte d'une faute lourde qui lui est imputable, car, ainsi que nous l'avons dit, il ne saurait être responsable des cas fortuits, pas plus que de la perte totale arrivée sans sa faute. Ce qu'il faut entendre d'ailleurs par cas fortuit, c'est non seulement un fait qu'il n'était pas au pouvoir du débiteur d'empêcher, mais encore tout fait que la diligence de ce dernier aurait pu prévenir et n'a pas prévenu, sans cependant qu'il y ait eu faute lourde.

Dans ces conditions que doit-on penser de la perte de l'objet survenue dans un incendie? La question a donné lieu à une difficulté qui, à notre connaissance, n'est résolue par aucun texte. Il arrive souvent, en effet, que, dans un incendie, on cherche à sauver, et qu'on sauve une partie des meubles qui se trouvent dans le bâtiment incendié. Supposons, qu'en fait, le dépositaire n'ait sauvé que des objets lui appartenant, laissant

¹ L. 3, D. XVI, 3.

² L. 1, § 16, D. XVI, 3.

³ L. 42, D. IX, 2.

ainsi brûler ceux qu'il avait en garde. Sera-t-il responsable de la perte de ces objets?

Plusieurs opinions ont été soutenues. Pour les uns, le dépositaire n'est pas l'auteur de l'incendie, et par conséquent, la cause de la destruction des objets qui ont alors péri par simple cas fortuit.

Pour d'autres, au contraire, le dépositaire ne serait jamais exempt de dol lorsque pouvant sauver ce qu'il avait en dépôt il a préféré sauver ses propres biens.

Ces deux opinions nous paraissent trop absolues. D'un côté, en effet, il est difficile de considérer comme ayant agi avec bonne foi le dépositaire qui dans un péril commun sacrifie les choses déposées chez lui pour sauver d'abord les siennes. C'est répondre assez mal à la confiance de l'ami qui a cru que l'on traiterait le dépôt comme un bien personnel. D'autre part, il est bien rigoureux de toujours déclarer responsable celui qui dans la possibilité matérielle de dérober quelque chose au sinistre s'est occupé avant tout de ses propres richesses.

Des auteurs ont proposé la distinction suivante : les choses déposées avaient-elles plus de valeur que celles qui ont été sauvées, le dépositaire est coupable de n'avoir pensé qu'à lui. Avaient-elles au contraire moins de valeur, il n'encourt aucun reproche, car s'étant engagé à traiter le dépôt comme sa propre chose, il est certain qu'il n'aurait pas agi autrement s'il se fût agi d'objets lui appartenant.

Cette distinction, assurément plus juste que les opinions trop absolues qui précèdent, ne nous paraît pas non plus complètement exacte. Il nous semble, en effet, qu'elle repose sur des considérations autres que celles qui doivent présider à la détermination de la responsabilité du dépositaire, et qui se résument dans l'idée de faute. Dans notre espèce, le dépositaire a-t-il commis une faute lourde? Telle est la vraie question,

dont ne paraît pas tenir compte la distinction que nous repoussons, tout en la trouvant des plus raisonnables. — Au milieu du désordre qui accompagne un incendie, le dépositaire est-il donc vraiment bien coupable de n'avoir pas songé à établir les valeurs comparatives des objets déposés et de ceux lui appartenant, et d'avoir simplement sauvé ce qui se trouvait sous sa main au moment du danger? En conséquence nous pensons que tout ici se résume en une question de fait. Que pouvait faire le dépositaire et qu'a-t-il fait relativement au dépôt? Telle est la question qui se pose dans chaque espèce et qui ne comporte pas de réponse absolue.

Jusqu'ici, quand nous avons déclaré que le dépositaire échappait à toute responsabilité s'il n'avait commis qu'une faute légère, ou même une faute un peu grave, mais se rencontrant ordinairement dans sa propre gestion, nous avons supposé qu'il était poursuivi en vertu des règles mêmes du dépôt, par l'action *depositi*; dans ce cas, il n'y avait aucunement à distinguer entre les fautes *in committendo* et les fautes *in omittendo*. Mais la question devient bien plus délicate, si la poursuite se fonde sur la loi *Aquiliana*. Quand par un acte positif, par une faute *in committendo*, une personne tue ou blesse un esclave ou un animal, ou détériore une chose appartenant à autrui, le propriétaire lésé peut exiger la réparation du préjudice qu'il éprouve, en vertu de la loi *Aquiliana*. On peut donc se demander si cette loi peut être invoquée contre le dépositaire dont un acte positif détériore l'objet qu'il a en garde, bien que son acte ne constitue qu'une faute légère, n'engageant pas sa responsabilité, en tant que dépositaire.

Des auteurs se sont prononcés pour l'affirmative. Lorsqu'une personne, disent-ils, n'est liée à une autre par aucune obligation contractuelle, et que la première détériore, brise un objet appartenant à la seconde, si légère que soit la faute commise,

elle doit réparation du préjudice qui en résulte. Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière de dépôt? Comment admettre qu'une personne, déjà tenue envers une autre à la conservation de l'objet, puisse être déclarée non responsable, lorsqu'un tiers qui n'est aucunement tenu de la même obligation, est, dans les mêmes circonstances, dans la nécessité de réparer le préjudice causé? Le fait d'échapper à l'action du dépôt ne peut donc constituer une raison d'échapper à l'application de la loi *Aquiliana*.

Cette solution rationnelle est corroborée par un texte de Julien¹. Ce jurisconsulte, à propos d'un contrat de louage, suppose le cas où un maître, mécontent de son élève, l'a frappé avec un instrument de son métier et lui a crevé un œil. L'action *ex locato* est-elle applicable? C'est douteux. Mais Ulpien ajoute qu'il est certain que l'on peut intenter ici l'action de la loi *Aquiliana*. — On conclut de là que s'il n'y a aucun lien, au point de vue des fautes qui leur donnent naissance, entre l'action *locati* et l'action *legis Aquiliæ*, à plus forte raison n'en doit-il pas exister entre cette dernière et l'action *depositi*.

Ce système absolu, en vertu duquel le dépositaire qui commettrait une faute même très légère en serait responsable en vertu de la loi *Aquiliana*, peut être critiqué. Aussi beaucoup d'auteurs se sont-ils ralliés à la distinction suivante, proposée par M. Demangeat. Ou bien l'acte qui constitue une faute légère se rattache à l'exécution naturelle du contrat de dépôt, ou bien elle n'a avec elle aucun lien. Dans le premier cas, il faut appliquer les règles du dépôt, et, la faute étant légère, déclarer le dépositaire non responsable; dans le second, il y a lieu à l'application de la loi *Aquiliana* qui frappe toutes les fautes légères *in committendo*.

¹ L. 5, § 3, D. IX, 2.

Pour faire comprendre sa théorie, M. Demangeat propose les deux cas suivants : le dépositaire, obligé de déménager, emporte avec lui la chose déposée. Dans le déménagement, par suite d'une faute légère du dépositaire, la chose tombe et se brise. Ici, il n'y a pas lieu à l'action *legis Aquiliæ*, car il n'y a là qu'un fait d'exécution d'une obligation née du dépôt, dont la portée et la sanction sont déterminées par la loi du contrat. Si au contraire, poussé par la curiosité, pour montrer à un ami l'objet déposé, je le retire de la place où il se trouve, et par suite d'une faute également légère, je le laisse tomber à terre où il se brise, il n'y a pas là un acte se rattachant à l'exécution du contrat, s'expliquant par lui-même, donc la loi *Aquilia* doit s'appliquer, je devrai en conséquence réparer le dommage causé en payant la plus haute valeur que la chose a eue dans les trente jours qui précèdent celui où elle a péri. Si raisonnable que soit cette distinction, il faut bien reconnaître qu'elle n'est confirmée par aucun texte, aussi croyons-nous devoir la rejeter.

Tout d'abord, contrairement au premier système qui vient d'être exposé, il nous semble très naturel d'établir une différence entre celui qui, sans droit aucun, sans aucun titre au maniement d'une chose, porte néanmoins la main sur cette chose, et la brise, et celui qui ayant la détention matérielle de l'objet, en profite pour le montrer à quelqu'un. En effet, tandis que l'acte du premier ne s'explique pas, l'acte du second peut, au contraire, se justifier. Sans doute, il n'y a pas eu dans ce second cas un fait d'exécution du contrat de dépôt, mais ce contrat n'en a pas moins été l'occasion de l'acte envisagé en lui-même, et par conséquent cet acte doit être régi par les règles du dépôt. D'ailleurs, pour que la loi *Aquilia* puisse s'appliquer, il faut non seulement qu'il y ait eu un acte domma-geable, mais il faut encore que cet acte ait été accompli sans droit. Or, telle n'est pas la situation du dépositaire qui montre

un objet déposé chez lui, car, bien qu'il puisse arriver qu'à raison de sa nature l'objet doive demeurer secret¹, pour les choses ordinaires, le dépositaire accomplit un acte licite en montrant l'objet, à moins toutefois que dans sa façon d'agir, il ne commette en même temps une faute lourde; par conséquent il ne saurait être soumis à l'action *legis Aquilæ*, plutôt qu'à l'action *depositi*.

Reste à réfuter l'argument tiré de l'opinion d'Ulpien dans l'exemple ci-dessus rapporté. En réalité, dans l'hypothèse qu'envisage le jurisconsulte, la loi *Aquila* est applicable, parce que l'action *locati* l'est elle-même. En effet, le même Ulpien, dans un autre texte², rapporte le même passage de Julien, et nous dit : « ex locato esse actionem, quam rei enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse, » le droit du maître de corriger son apprenti ne doit pas dépasser une certaine mesure. C'est là la raison pour laquelle la loi *Aquila* sera applicable : « præceptoris enim securia lævitia culpæ adsignatur³; » aussi, dans les textes du Digeste, chaque fois qu'en matière contractuelle nous trouvons appliquée la loi *Aquila*, nous voyons qu'en même temps une réparation est due, en vertu de l'action même née du contrat⁴. Ce principe est affirmé d'une manière explicite, suivant nous, dans une loi qui nous apprend que les ouvriers, qui manient certaines matières fragiles, ont l'habitude de convenir *non periculo se facere*, convention qui a pour effet d'écarter et l'action *locati* et l'action *legis Aquilæ* « *quæ res ex locato tol-*

¹ L. 1, § 38, D. XVI, 3.

² L. 13, § 14, D. XIX, 2.

³ L. 6, D. XVI, 3.

⁴ Voir la loi 42, D. IX, 2, qui s'applique justement à un cas de responsabilité en matière de dépôt.

« *lit actionem et Aquiliæ*¹. » La convention qui a eu pour but de restreindre la responsabilité dans le contrat de louage d'industrie a donc eu, en même temps, comme conséquence forcée, d'écarter l'application de la loi *Aquila*, dans la même limite.

Sans doute, lorsque le dépositaire commet un acte en vertu duquel il peut être poursuivi par l'action *depositi*, il y a lieu aussi à l'action de la loi *Aquila*, mais le créancier trouve dans cette situation l'avantage, non pas de cumuler le bénéfice de deux actions, mais seulement de pouvoir exercer celle qui lui paraît la plus avantageuse. Par contre, lorsque le dépositaire aura commis une faute légère, dont il serait impossible de lui demander la réparation par l'action *depositi*, on ne pourra pas non plus le poursuivre comme ayant commis le délit de la loi *Aquila*.

Nous venons de voir quelles sont les règles générales et l'étendue des obligations d'un dépositaire; nous devons à présent examiner les effets qu'une convention spéciale peut avoir à ce point de vue, et comment la volonté expresse ou tacite des parties, ou même des faits postérieurs à la formation du contrat de dépôt, peuvent engager la responsabilité du dépositaire au delà de la faute lourde.

C'est un principe certain, en effet, que dans les contrats de bonne foi, tous les pactes ajoutés à l'acte, au moment de la formation de la convention, sont obligatoires, et d'une exécution garantie par l'action même du contrat². Les clauses ajoutées au contrat de dépôt deviennent donc la loi des parties, et à ce titre elles doivent être exécutées de bonne foi. En conséquence, si, au moment où se manifestait l'accord des volontés des contractants, le dépositaire s'est engagé à veiller sur la

¹ L. 27, § 29, D. IX, 2.

² L. 13, C. II, 3.

chose avec un soin tout particulier, il est tenu, par là même, de sa faute légère : « Si convenit, ut in deposito et culpa præstetur, rata est conventio, contractus enim legem ex conventionione accipiunt¹. »

Ici nous sommes en présence d'une volonté expressément exprimée, mais il faut aller plus loin, et attribuer le même effet à la convention tacite qui résulte de ce que le dépositaire s'est lui-même offert pour recevoir le dépôt de la chose : « Sed et si quis deposito obtulit, idem Julianus scribit periculo se depositi illigasse². »

Ce que nous disons ici de la convention par laquelle le dépositaire s'engage à *præstare culpam et diligentiam*, ne saurait toutefois être étendu aux cas fortuits. Une convention expresse pourrait seule avoir un tel effet et serait d'ailleurs parfaitement légale³.

L'aggravation de la responsabilité du dépositaire peut aussi, comme nous l'avons dit, résulter non seulement d'une convention expresse ou tacite, mais encore d'un simple fait qui aura présidé à la formation du contrat. C'est ce qui arrivera d'abord lorsque le dépôt qui se forme, ordinairement du moins, dans l'intérêt du déposant, aura été, au contraire, motivé par l'intérêt du dépositaire. Nous avons, en effet, un texte qui prévoit spécialement cette hypothèse⁴. Sur le point d'acheter un bien, vous allez demander à un de vos amis s'il consentira, le cas échéant, à vous prêter de l'argent. Cet ami est disposé à vous obliger, mais devant lui-même partir en voyage, il vous propose de vous remettre immédiatement la somme; cependant, comme vous ne voulez pas contracter dès à présent le *mutuum*, vous

¹ L. 1, § 6, D. XVI, 3.

² L. 1, § 3, D. XVI, 3.

³ Conf., L. 1, § 3 *in fine*, D. XIV, 3, et L. 1, C. IV, 34.

⁴ L. 4 pr., D. XII, 1.

convenez avec lui que vous recevez la somme à titre de dépôt, avec la condition que ce contrat se transformera en *mutuum* par le fait même de votre acquisition. Dans ce cas, dit le texte : « Hoc depositum periculo est ejus qui suscepit. » Il est bien certain, en effet, que le service que reçoit le dépositaire l'oblige à une surveillance bien plus grande que si, au contraire, le dépôt ne profitait qu'au déposant.

Il y a des choses d'ailleurs qui par leur nature même exigent une surveillance plus stricte que d'autres. Ainsi une personne après avoir fait son testament le dépose chez un ami; si cet ami divulgue le contenu de l'écrit, il n'y aura pas là une détérioration matérielle de l'objet déposé. Cependant, il y a certainement ici un abus qui expose son auteur à l'exercice de l'action *depositi*; Ulpien ajoute même que le dépositaire infidèle pourra, si le déposant le préfère, être poursuivi par l'action d'injures¹.

Certains faits postérieurs au dépôt peuvent encore entraîner pour le dépositaire une responsabilité plus lourde que celle qui dérive des règles ordinaires du contrat.

Nous avons déjà examiné la situation du dépositaire qui aliène la chose qu'il a en garde, sans revenir sur ce qui a été dit à ce sujet, ajoutons que les mêmes principes retrouveraient leur application, si sans aliéner, le dépositaire se servait pour son propre usage de l'objet en dépôt. Cet abus de jouissance serait un vol et mettrait tous les risques à la charge de son auteur². La mise en demeure d'avoir à restituer, et, à plus forte raison l'action intentée en justice, mettent également la chose aux risques du débiteur³; mais il y a une différence notable

¹ L. 1, § 38, D. XVI, 3.

² L. 29 pr., D. XVI, 3.

³ L. 12, § 3, D. XVI, 3.

entre ce dernier cas et le précédent, au point de vue de la responsabilité du dépositaire. Le voleur, en effet, et nous venons de dire que c'est bien ainsi que doit être qualifié le dépositaire qui abuse du dépôt, outre l'action du contrat est tenu de la *condictio furtiva*, et peut être poursuivi, après la perte par cas fortuit, sans pouvoir échapper à l'obligation de restituer la chose en nature autrement qu'en payant la plus haute valeur qu'a eue l'objet depuis le vol. La situation du dépositaire non coupable en demeure est bien préférable, car bien qu'il soit responsable de la perte même fortuite de la chose, il peut prouver que celle-ci eût péri chez le déposant aussi bien que chez lui, et éviter ainsi la condamnation¹.

Les espèces que nous venons d'examiner nous montrent le dépositaire soumis à une responsabilité plus considérable que celle qui est la conséquence naturelle de notre contrat. Pourrait-on, en sens inverse, convenir que le dépositaire sera affranchi d'une partie de cette même responsabilité? En d'autres termes, comme le dépositaire ne peut être naturellement tenu que de son dol, pourrait-on convenir qu'il ne sera pas obligé de *præstare dolum*? Ainsi posée, la question ne paraît pas présenter de difficulté, puisque, dans aucun contrat, on ne peut convenir qu'on ne répondra pas de son dol « hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est². » Et Ulpien, faisant l'application de cette règle générale au dépôt, nous dit : « illud non probabis dolum non esse præstandum, si convenerit³. » Mais la question devient douteuse si l'on fait intervenir deux textes qui l'envisagent sous une autre forme⁴. Dans la première de ces lois, Ulpien déclare que la clause *ne depositi agat* est valable.

¹ L. 14, § 1, D. XVI, 3.

² L. 23, D. L, 17.

³ L. 1, § 7, D. XVI, 3.

⁴ L. 7, § 15, et L. 27, § 3, D. II, 14.

Or, comme l'action *depositi* ne peut être intentée contre le dépositaire qu'en cas de dol de sa part, la convention de ne pas exercer l'action de dépôt équivaut à l'engagement de ne pas poursuivre en cas de dol. Et dans la seconde loi, Paul accentue encore la contradiction entre la disposition qui considère comme nulle la convention *ne dolus præstetur*, et celle qui permet au contraire la clause *ne depositi agat*. « Illud nulla « pactione effici potest ne dolus præstetur; quamvis si quis « paciscatur ne depositi agat, vi ipsa, id pactus videatur ne de « dolo agat, quod pactum proderit. »

Ainsi donc par la force des choses, le pacte *ne depositi agat* ressemble au pacte *ne de dolo agat*, et pourtant le premier est valable, lorsque le second est nul. Comment donc concilier cette contradiction?

Plusieurs explications ont été proposées à ce sujet. La première consiste à faire une distinction entre le dol futur et le dol passé. La convention de ne pas actionner, si plus tard le débiteur commet un dol, est nulle, parce que l'ordre public est intéressé à ce que les personnes soient retenues par la crainte des obligations rigoureuses que le dol impose à son auteur. Mais cette raison, ajoute-t-on dans ce système, n'existe plus quand il s'agit du dol passé; il ne s'agit plus alors de prévenir une faute, il s'agit simplement de la réparation pécuniaire des conséquences dommageables du dol, à laquelle rien n'empêche la victime de renoncer, en abandonnant son action.

Cette explication ne nous satisfait pas, parce qu'elle ne tient pas compte de toute la difficulté. En effet, si c'est seulement aux faits passés que s'applique la renonciation à l'action *depositi*, dans les lois précitées, et si, d'un autre côté, on peut renoncer à demander réparation d'un préjudice causé, nous ne voyons pas comment Paul a pu établir une sorte d'opposition entre la renonciation à se prévaloir du dol, qui est interdite, et

la renonciation à intenter l'action de dépôt, qui est permise. Nous ne voyons pas non plus comment la seconde paraît *vi ipsa* renfermer la première. Cette explication est donc bien incomplète; au surplus, la loi 7, § 15, a bien eu en vue une convention par laquelle on s'est proposé dès l'origine d'augmenter, ou de diminuer, pour l'avenir, la responsabilité du dépositaire. Cette seule considération doit donc suffire à faire écarter le système.

On a proposé une autre explication qui peut se résumer ainsi : si la convention *ne depositi agat* n'avait pas eu lieu, le déposant pourrait actionner le dépositaire en restitution de la chose déposée, et le dépositaire ne pourrait échapper à la poursuite qu'à la condition de prouver que la chose déposée a péri; mais, grâce à la convention qui nous occupe, le déposant ne peut plus exiger cette preuve. Sans doute il n'a pu ni voulu renoncer à son droit d'agir contre le dépositaire infidèle qui viendrait à commettre un dol, aussi, le cas échéant, pourra-t-il prouver l'existence du dol et faire condamner le dépositaire; mais cela n'empêche pas la clause *ne depositi agat* de produire un effet important, car, d'après les règles ordinaires, le déposant n'a qu'à prouver d'abord le dépôt, et il n'est tenu de démontrer ensuite que la perte résulte d'un dol ou d'une faute lourde du dépositaire qu'autant que celui-ci a prouvé la perte réelle de la chose. Dans notre hypothèse, le déposant devra prouver le dol du dépositaire, sans que ce dernier ait besoin de prouver d'abord la perte de la chose.

Cette explication est bien subtile, et ne se comprend pas aisément, car, ou la clause *ne depositi agat* doit produire un effet, ou elle ne doit pas en produire, et dans la théorie qui précède, on conclut purement et simplement à l'exercice de l'action de dépôt en en restreignant la portée, mais sans justifier en quoi que ce soit cette restriction.

Voici enfin une dernière conciliation : la clause est bien,

dit-on dans ce dernier système, une renonciation à se prévaloir, quoi qu'il puisse arriver, de l'action *depositi*; aussi semble-t-il qu'elle se confonde avec la clause *ne dolus præstatur*; cependant il n'en est rien; il n'y a là qu'une apparence : « En effet, dit Molitor, convenir que le déposant n'intentera pas l'action de dépôt, c'est beaucoup moins renoncer aux prétentions qui pourraient naître du dol du dépositaire, qu'à la chose même qui est déposée. C'est virtuellement laisser au dépositaire la faculté de restituer le dépôt s'il le veut, et, dès lors, loin de permettre au dépositaire d'user de dol, le dol, de sa part, ne se conçoit même pas¹. »

Il y a dans cette explication une idée très ingénieuse qui nous montre le dépôt sous une forme toute nouvelle, comme un contrat dans lequel, la bonne foi étant poussée jusqu'à ses plus extrêmes limites, l'une des parties s'en remet purement et simplement à la discrétion de l'autre. Ce système reviendrait alors à dire que la difficulté que nous venons d'examiner a pris naissance dans un cas particulier; or, le contraire serait difficile à démontrer, aussi nous en tiendrons-nous à cette dernière solution.

II. *Obligation de restituer la chose.* — L'obligation que nous venons d'étudier, de veiller de bonne foi à la garde de la chose, n'a de raison d'être que parce qu'elle est nécessaire pour assurer l'exécution de la seconde obligation du dépositaire, qui est de rendre la chose; cette dernière est bien le but principal directement poursuivi par le contrat. A qui, où et quand, la restitution doit-elle être faite pour être libératoire, et quelles sont les choses qui rentrent dans l'exécution de cette obligation, telles sont les questions que nous avons à examiner.

¹ Molitor, *Les Obligations en droit romain*, T. II, n° 820.

A. *A qui la restitution peut être valablement faite.* — En principe, la chose déposée doit être restituée au déposant, puisque c'est vis-à-vis de lui qu'a été contractée l'obligation. Or, nous savons que le déposant n'est pas toujours celui qui a fait la remise matérielle de l'objet, mais bien, dans tous les cas, celui au nom duquel la remise a eu lieu. Aussi, est-ce à ce dernier, en principe, que la restitution doit être faite¹.

L'obligation du dépositaire vis-à-vis du déposant n'est nullement une conséquence de la qualité de propriétaire de celui-ci; elle résulte uniquement de l'engagement pris lors du contrat, d'où cette conséquence que la restitution ne saurait être refusée sous prétexte que le déposant n'est pas propriétaire; non seulement ce dernier n'a à cet égard aucune preuve à faire, mais encore, le fait qu'il serait voleur de la chose déposée, fût-il prouvé, ne dégagerait pas le dépositaire de son obligation².

Toutefois, cette doctrine, au moins à l'époque classique, devrait recevoir une exception pour le cas où le dépositaire connaîtrait le véritable propriétaire de l'objet déposé, et aurait reçu de lui soit une demande en restitution de la chose, soit une opposition formelle à ce qu'elle fût restituée à d'autres qu'à lui-même. Dans ce cas, nous dit Tryphoninus, l'équité exige que le véritable propriétaire puisse rentrer dans sa propriété³. Il est évident, en effet, que si l'on n'envisage la bonne foi, qui est la base même du contrat de dépôt, que relativement aux parties contractantes, le dépositaire doit la restitution au déposant; mais si l'on envisage cette même bonne foi à un point de vue purement abstrait, il faut reconnaître que le propriétaire est préférable au déposant. Au surplus, l'appréciation de ces consi-

¹ L. 1, § 11, D. XVI, 3.

² L. 1, § 39, D. XVI, 3.

³ L. 31, § 1, D. XVI, 3.

dérations d'équité n'appartient pas au dépositaire; son abstention n'a de raison d'être qu'en présence d'une opposition formelle, et, en aucun cas, il ne peut invoquer de lui-même, pour échapper à la restitution, le droit d'autrui; nous aurons même bientôt à nous demander si ce droit d'opposition n'a pas été abrogé, à une certaine époque, par la Nouvelle 88.

Partant du même principe d'équité, Tryphoninus en tire cette conséquence, déjà signalée par nous, que si le voleur dépose l'objet dérobé chez son véritable propriétaire, celui-ci n'est tenu d'aucune restitution, car aucune obligation n'a pu se former dans ces conditions. Cette solution n'est d'ailleurs qu'un cas d'application du principe général qui nous est connu, et d'après lequel le propriétaire qui, sans le savoir, reçoit sa propre chose à un titre qui l'oblige à restitution, aucun contrat n'a pu se former, ni aucune action, par conséquent, prendre naissance¹.

Hors ce cas particulier, c'est donc au déposant que la restitution doit être faite; mais pour qu'elle soit valable, il faut encore que le déposant ait conservé la capacité de recevoir. Ici encore nous retrouvons en effet l'application du principe d'équité qui vient d'être exposé. Ainsi, un déposant dont les biens ont été confisqués ne peut plus recevoir valablement l'objet déposé par lui, celui-ci fait partie des choses confisquées, et par conséquent l'équité s'oppose à ce qu'il soit rendu à son ancien propriétaire, aujourd'hui sans droit aucun sur lui².

En dehors de ces hypothèses, où la loi s'oppose à ce que la restitution soit faite aux mains du déposant, il peut arriver que le contrat lui-même déroge au principe général. Livrer une chose à un tiers sur l'ordre du créancier, c'est, en effet,

¹ L. 15, D. XVI, 3.

² L. 31 pr., D. XVI, 3.

la livrer au créancier lui-même¹. Donc chaque fois que lors du contrat, ou postérieurement, il aura été convenu que le dépôt serait restitué à telle personne, au lieu de l'être entre les mains du déposant, la restitution faite en vertu de cette convention sera régulière, et libérera le dépositaire. Il faut même ajouter qu'il importe peu que celui qui doit recevoir la tradition soit ou non propriétaire; ce ne serait que devant une preuve certaine du droit du propriétaire non déposant que le dépositaire devrait refuser d'exécuter la convention, et restituer la chose au véritable propriétaire, ainsi que nous l'avons déjà vu².

La restitution entre les mains d'un autre que le créancier pourrait même être valable, bien que la convention n'ait pas expressément prévu cette restitution. Ici, en effet, ce que l'on considère, c'est la volonté du créancier qui peut s'induire des circonstances mêmes qui ont présidé à la formation du contrat. Supposons une personne chargée à un titre quelconque de l'administration des biens du créancier : par exemple, un fils de famille ou un esclave administrant un pécule, et faisant un dépôt à l'occasion de cette administration. Le *paterfamilias* est en réalité le seul déposant, et il peut à sa volonté, ou se faire restituer la chose à lui-même, ou la faire livrer à son fils ou à son esclave. Mais, par cela seul que le dépôt a été fait par le fils ou l'esclave, on supposera toujours que la volonté du *paterfamilias* est que la chose soit remise entre les mains de celui qui l'administre, à moins que des circonstances particulières permettent de penser que le maître a, au contraire, changé de volonté, et qu'il veut être lui-même restitué³.

¹ L. 480, D. L., 17.

² L. 26 pr., D. XVI, 3.

³ L. 44, D. XVI, 3.

En principe, la restitution doit donc être faite entre les mains du déposant ou de son représentant légal ou conventionnel. Mais cela ne signifie pas que, faite entre les mains d'une autre personne, elle ne soit jamais libératoire. — Il ne faut pas oublier, en effet, que le dépositaire n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde, obligation qui s'étend aussi bien à la garde de la chose qu'à sa restitution; il faudra donc examiner, chaque fois que le dépositaire aura restitué à une personne sans droit, si, en agissant ainsi, il a commis un dol ou une faute lourde, et dans ce cas seulement, le déclarer responsable.

Ainsi, un dépôt ayant été fait par un esclave, quel reproche peut-on adresser au dépositaire qui rend l'objet à celui qu'il croyait propriétaire de l'esclave, ou à l'esclave lui-même qui, à son insu, a été affranchi ou vendu? Dans ces cas, et d'autres du même genre, la restitution est valable, et la seule ressource qui reste au propriétaire est de revendiquer sa chose contre celui qui l'a indûment regue¹.

B. *Où la restitution doit être faite.* — Dans tout contrat de bonne foi, la convention fait la loi des parties. Donc dans le dépôt, l'objet de l'obligation doit être restitué au lieu fixé par la convention. En conséquence, s'il a été convenu que tel objet déposé en Asie serait restitué à Rome, le dépositaire devra le transporter dans cette dernière ville; mais, comme le dépôt ne doit pas être une occasion de frais pour celui qui l'a regu, le transport sera à la charge du déposant². Si, au contraire, rien n'a été dit lors de la formation du contrat, touchant le lieu où doit se faire la restitution, il faut encore appliquer à ce point de vue le principe que le dépositaire ne saurait être tenu que de son dol et de sa faute lourde. Ainsi le dépositaire qui quitte

¹ LL. 4, § 2, D. XVI, 3; et 44, D. XVI, 3.

² L. 12 pr., D. XVI, 3.

la ville où le contrat s'est formé, doit emporter avec lui l'objet confié à ses soins ; rien ne l'obligera dans ce cas à restituer celui-ci ailleurs que dans l'endroit où il se trouve, lors de la demande en restitution ; mais il en sera différemment, si le dépositaire a agi par fraude, en transportant au loin la chose dont il a la garde, afin d'en rendre la restitution onéreuse pour le créancier¹. Au surplus, comme cette solution résulte de cette idée que le dépositaire de bonne foi ne doit pas être mis en perte par l'exécution du contrat, rien ne s'oppose à ce que le déposant, désirant que la restitution ait lieu à l'endroit où s'est formée la convention, demande que la chose y soit transportée à ses frais, et à ses risques et périls. La situation du dépositaire n'étant nullement aggravée par cette demande, l'équité exige qu'il y soit fait droit².

C. *Quand doit se faire la restitution.* — Il y aurait, en principe, mauvaise foi de la part du dépositaire à ne pas répondre à la première réquisition du déposant³. Le dépôt, en effet, n'est formé que dans le seul intérêt du déposant, et le terme, s'il en a été fixé un, ne peut être que dans l'intérêt de celui-ci⁴.

Cependant, il y a des tempéraments à cette obligation de restitution immédiate, tempéraments tirés de ce principe qui domine toute notre matière, que le dépositaire ne saurait répondre que de son dol et de sa faute lourde. Tout obstacle, tout retard qui ne pourraient lui être imputés à dol, ne peuvent aucunement engager la responsabilité du dépositaire⁵.

Parmi les obstacles qui peuvent s'opposer à la restitution immédiate, il en est un qui a donné naissance à des difficultés au

¹ L. 12, § 1, D. XVI, 3.

² Même texte.

³ L. 1, § 22, D. XVI, 3.

⁴ L. 1, §§ 45 et 46, D. XVI, 3.

⁵ L. 1, § 22, D. XVI, 3.

moins à l'époque de Justinien. C'est la défense faite par un tiers de remettre la chose au déposant. Pendant longtemps, on admit que le depositaire prudent devait en pareil cas se tenir sur la défensive, car, en remettant la chose au déposant, il pouvait s'exposer à en devoir payer une seconde fois la valeur à l'opposant, si celui-ci prouvait avoir seul droit à la possession de la chose. Toutefois, pour que le depositaire pût ainsi retarder la remise de l'objet déposé, il fallait qu'une opposition véritable lui eût été adressée par écrit, et qu'elle fût affirmée par lui-même sous serment. Lorsque le déposant se trouvait en présence d'un refus ainsi motivé, de la part du depositaire, de restituer, il ne pouvait rentrer en possession de sa chose qu'en garantissant ce dernier de toutes poursuites que pourrait lui intenter l'opposant¹.

Ces règles précises relatives à l'opposition ne présentèrent de difficulté dans leur application que lorsqu'elles eurent été modifiées par Justinien. « Nulla omnino licentia sit aliquibus extrinsecus interdictionibus uti, et retinere depositi restitutionem². » Et l'empereur, pour assurer l'exécution de ses dispositions nouvelles, édicte des peines pécuniaires contre ceux qui, sans droit, s'opposeraient désormais à la restitution du dépôt.

La portée de cette nouvelle est controversée. Tout le monde convient que les créanciers du déposant ne peuvent plus faire opposition à la restitution du dépôt, des privilèges assez nombreux ayant été, d'ailleurs, accordés aux créanciers, pour qu'on puisse sans injustice leur enlever le droit d'opposition. Mais laissant de côté les créanciers, on peut se demander si le véritable propriétaire peut encore, sous Justinien, empêcher le depositaire de remettre la chose au déposant, c'est-à-dire l'obli-

¹ L. 11, C. IV, 34.

² Nouvelle 88.

ger d'abord à la garder, et ensuite à la remettre à lui revendiquant. Dans ce cas, il y aurait encore un obstacle qui permettrait au dépositaire de retarder la restitution jusqu'à la fin du procès.

Pour examiner cette difficulté, il est impossible de ne pas rappeler, au moins sommairement, les règles de la revendication, car la question nous paraît se résumer en cette autre : le véritable propriétaire d'un objet déposé peut-il le revendiquer entre les mains du dépositaire, ou doit-il, faisant abstraction de ce dernier, intenter son action contre le déposant ? Les jurisconsultes romains n'étaient point d'accord sur ce point. Quelques-uns, comme Pégasus n'admettaient la revendication que contre celui qui avait une possession donnant droit aux interdits *uti possidetis, vel ut-rubi*, c'est-à-dire possédant en son propre nom. A l'époque d'Ulpien, cette opinion avait été abandonnée, et on posait en principe général que la revendication pouvait être intentée contre tout possesseur, quel que fût le titre de sa possession : « nec ad rem pertinebit ex qua causa possideat¹. » Et il devait en être ainsi à une époque où les deux adversaires n'ont plus besoin d'affirmer l'existence d'un droit personnel, mais où le demandeur seul prétend que la chose est sienne, faisant abstraction du possesseur, et demandant la protection de son droit, quel que soit celui qui, juridiquement ou matériellement, s'oppose à son libre exercice.

Une constitution de Constantin², est venue plus tard apporter une exception à cette règle, mais par cela même elle confirme le principe général. Quand il s'agit de la revendication d'un immeuble, le locataire, celui qui possède pour un autre, peut indiquer celui pour lequel il détient la chose et forcer ainsi le

¹ L. 9, D. VI, 1.

² L. 2, C. III, 19.

revendiquant à diriger son action contre le véritable possesseur. Pour les meubles évidemment, la règle ancienne est maintenue : on peut les réclamer entre les mains de n'importe qui les détient. C'est du reste avec raison que cette distinction a été introduite. L'immeuble, en effet, a une assiette fixe, et l'obligation pour le revendiquant de s'adresser à celui qui possède *animo domini*, c'est-à-dire au véritable adversaire, ne peut lui porter réellement préjudice.

Il en serait autrement, si l'individu poursuivi en matière mobilière pouvait invoquer une semblable fin de non-recevoir ; dans l'intervalle nécessaire pour la régularisation de la procédure, le bien pourrait, en effet, disparaître, et la revendication deviendrait par là même désormais sans objet, à raison de l'insolvabilité de celui qui se présenterait comme possesseur.

Ces principes une fois admis, on conçoit que le dépositaire, tenu en vertu de l'action en revendication, ne soit pas obligé de restituer au déposant, à moins que celui-ci ne lui donne des garanties le mettant à l'abri de la poursuite dirigée par le revendiquant¹. Cette manière de voir se concilie d'ailleurs fort bien avec les textes de Tryphoninus, conservés au Digeste et d'après lesquels l'objet volé doit être restitué, quand il a été mis en dépôt, plutôt au véritable propriétaire qu'au déposant².

Revenons à présent à notre Nouvelle 88. Celle-ci a-t-elle voulu supprimer le droit, que nous venons de reconnaître au dépositaire, de ne pas restituer la chose à première réquisition, en cas d'opposition faite entre ses mains par le véritable propriétaire ? Pour le soutenir, il faudrait dire ou que cette Nouvelle a modifié la théorie de la revendication, ce qui ne ressort nullement de ses termes, ou qu'elle a mis le dépositaire dans une

¹ L. 11, C. IV, 34.

² L. 31, D. XVI, 3.

situation véritablement injuste, en l'exposant, sans aucune garantie, à un double paiement. Cette solution ne peut guère être admise, puisque Justinien, par sa décision, a voulu surtout mettre fin à des manœuvres dolosives du dépositaire, et s'est inspiré vraisemblablement d'une idée d'équité. Il nous paraît beaucoup plus simple d'expliquer, avec Pothier, cette constitution, en disant qu'elle ne s'applique qu'à celui qui étant créancier voudrait faire opposition à la remise du dépôt. Cette créance est pour le dépositaire *res inter alios acta*, et ne peut être pour lui une occasion de perte; que le créancier s'adresse directement à son débiteur, les privilèges déjà si nombreux des créanciers ne sauraient aller plus loin : « *licentia est prohibenti redditionem, eum quidem, cui creditum est depositum, non molestare*¹. »

D. *Que doit-on restituer.* — En principe, c'est la chose déposée elle-même qui doit être restituée, et elle doit l'être intacte. Si le déposant prouve qu'elle a été détériorée à la suite d'une faute lourde du dépositaire, celui-ci n'est pas libéré en la restituant telle qu'elle est; il doit en outre la réparation du dommage².

La restitution de la chose elle-même, non détériorée, doit comprendre naturellement tous les accessoires. Ainsi, le dépositaire doit rendre les fruits qu'il a perçus; il devrait même les fruits qu'il a négligé de percevoir après sa mise en demeure³. Il faut ajouter, d'ailleurs, que la restitution ne saurait libérer le dépositaire, qu'autant qu'elle est faite à titre de dépôt. Autrement, on tromperait le créancier en lui donnant en paiement une chose qui lui appartient. Cette règle a été

¹ Nouvelle 88.

² L. 1, § 46, D. XVI, 3.

³ L. 1, § 24, D. XVI, 3.

posée dans une hypothèse assez curieuse, qui peut se formuler de la façon suivante. Un esclave remet entre mes mains une somme d'argent pour que je la remette à son maître, en paiement de son affranchissement. Si je fais cette remise en indiquant au maître que la somme m'a été donnée par son esclave, je me libère; mais si je la remets en paiement de la liberté sans en indiquer l'origine, et en quelque sorte comme une somme m'appartenant, il est évident que je reste tenu de l'action de dépôt qui a pris naissance au profit du maître au moment où son esclave me confiait l'argent¹.

Ajoutons enfin que la chose doit être restituée sans condition, le dépositaire ne pouvant se faire payer l'exécution de son obligation, en réclamant quelque chose en échange de l'objet déposé².

SECTION II.

Obligations du déposant.

Le dépôt est un contrat synallagmatique imparfait, c'est-à-dire un de ces contrats dans lesquels il ne naît tout d'abord d'obligation qu'à la charge d'une des parties. En principe, le dépositaire seul est obligé par le dépôt, et il peut se faire que le contrat ne produise jamais d'obligation pour un autre que lui; toutefois, il peut aussi arriver que, par suite de faits postérieurs à la formation même du contrat, mais se rattachant intimement à son exécution, le déposant soit lui aussi tenu d'obligations envers l'autre partie.

Le déposant peut donc être tenu de certaines obligations; celles-ci sont incontestablement moins nombreuses et d'une

¹ L. 1, § 33, D. XVI, 3.

² L. 34, D. XVI, 3.

étude moins compliquée que celles que nous avons relevées à la charge du dépositaire : elles peuvent se ramener à deux qui les comprennent toutes : rembourser au dépositaire le montant des dépenses qu'il a dû faire à l'occasion du dépôt; l'indemniser de tous les dommages qu'il a pu subir à l'occasion de cette même chose. Étudions successivement l'étendue et la rigueur de ces deux obligations.

I. Le déposant doit d'abord, disons-nous, rembourser toutes les dépenses qui ont été faites en vertu d'une clause même du contrat, par exemple, pour transporter la chose dans un endroit déterminé par la convention. Il faudrait dire la même chose de toute dépense faite en vertu d'une clause non exprimée, mais sous-entendue dans le contrat. Dans ces deux cas, la dépense intégrale doit être remboursée sans qu'il y ait à rechercher s'il s'agit d'une dépense utile ou nécessaire. Dans tous les autres cas qui n'auront pas été l'objet d'un accord spécial des volontés des parties, exprès ou tacite, mais certain, il faudra, au contraire, rechercher le caractère de la dépense. Ainsi, toutes les fois qu'il s'agira de dépenses nécessaires ou simplement utiles faites au cours de l'exécution du contrat, le droit du dépositaire à un remboursement intégral sera certain; mais s'il s'agissait de dépenses voluptuaires, le déposant ne saurait aucunement en être tenu. Toutefois, lorsque l'on passe à l'application de ces règles, il ne faut pas oublier que le dépositaire rend un service et, qu'à ce point de vue, la loi ne saurait s'appliquer à lui avec autant de rigueur que s'il s'agissait d'un contractant trouvant dans l'exécution de la convention une rémunération certaine de ses soins permettant d'exiger de lui une observation stricte de tous ses devoirs. Si donc le dépositaire a fait de bonne foi une dépense qu'il croyait non seulement utile, mais même nécessaire, et qui pourtant ne présente, en réalité, ni l'un ni l'autre de ces deux caractères,

il faudra bien lui en tenir compte, puisque sa bonne foi, ainsi que nous l'avons dit bien souvent, ne doit, en aucun cas, lui être préjudiciable.

Enfin, à cette première obligation se rattache celle où se trouve le déposant de prendre la place du dépositaire dans toute obligation que celui-ci a contractée pour l'exécution du contrat de dépôt, ou la conservation de la chose. A la vérité, cette solution n'est donnée par les textes qu'à l'occasion du mandat, mais elle dérive de la nature même de l'action de bonne foi et nous nous fondons ici sur la règle « ubi eadem ratio, ibi idem jus. » Il convient d'ailleurs d'ajouter que le dépositaire aura beaucoup moins que le mandataire l'occasion de contracter des obligations, en raison de son contrat.

II. La deuxième obligation du déposant est d'indemniser le dépositaire des dommages que peut lui causer le dépôt; et comme c'est le déposant qui reçoit un service purement gratuit, il faut dire qu'il est responsable de tout dommage, quel qu'il soit, éprouvé par le dépositaire, à l'occasion du dépôt. « Ini-
« quum est, dit Gaius, damnosum cuique esse officium suum¹. »

On s'est demandé si le déposant pourrait s'exonérer de l'obligation d'indemniser en faisant l'abandon noxal de la chose déposée, cause du dommage. Cela semblerait bien juridique, puisque, en droit romain, les choses qui nous appartiennent ne peuvent nous exposer, en principe, à des dommages-intérêts supérieurs à leur valeur : « Animalia quæ noxam commiserunt, « non ultra nos solent onerare quam ut noxæ ea dedamus². »

Cependant, cette règle cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit d'obligations contractuelles. Parlant de l'hypothèse d'un esclave voleur, Africain nous dit que si, de bonne foi, j'ai donné en

¹ L. 7, D. XXIX, 3. Conf., L. 61, § 5, D. XLVII, 2.

² L. 7, § 1, D. XXXIX, 2.

gage (et la solution serait la même pour le cas de commodat ou de louage), un esclave que je croyais honnête, et que cet esclave dérobe quelque chose au créancier, j'échapperai à toute responsabilité en faisant l'abandon noxal de cet esclave. Mais si j'ai donné en gage un esclave que je sais être voleur et cela sans en avertir mon co-contractant, je serai obligé de réparer le préjudice causé, et cela, quand bien même je voudrais faire l'abandon noxal¹.

La même solution doit-elle s'appliquer en matière de dépôt? La question a été prévue par Africain, qui déclare que le dépositaire ne pourra jamais faire l'abandon noxal, si complète qu'ait été sa bonne foi au moment du contrat². C'est que s'il est juste que le propriétaire ne puisse souffrir à l'occasion de sa chose un dommage supérieur à la valeur de cette chose, il est encore plus juste que celui qui rend un service entièrement gratuit ne soit pas victime de sa complaisance. De même que dans les contrats ordinaires, la vente, le louage, le gage, etc., le dol de celui qui garde un silence coupable doit être puni, de même, dans le mandat et le dépôt, la faute de celui qui reçoit un service ne doit retomber que sur lui-même.

Des auteurs ont cependant prétendu que cette doctrine n'était pas conforme aux idées romaines, et qu'Africain lui-même appliquait, au cas de dépôt, la règle générale qui distingue suivant qu'il y a eu dol ou non du débiteur. Cette opinion se fonde sur la loi 34, qui est du même jurisconsulte Africain.

Dans cette loi, le jurisconsulte, après avoir rappelé la distinction générale ajoute : « Eadem servanda esse Julianus ait « etiam cum depositus, vel commodatus servus furtum faciat. » Nous ne croyons pas, quant à nous, que cette doctrine soit

¹ L. 34, D. XIII, 7.

² L. 61, § 5, D. XLVIII, 2.

celle d'Africain. S'il en était ainsi il faudrait reconnaître une contradiction certaine entre les deux lois 31 et 61 précitées. Or, une semblable contradiction est d'autant moins probable que ces deux textes sont l'un et l'autre tirés du même ouvrage, et, de plus, du même livre de cet ouvrage¹. Aussi, pour expliquer les derniers mots de la loi 31 a-t-on prétendu qu'ils se rapportaient à la deuxième partie de la première phrase, et leur a-t-on fait signifier que celui qui, sciemment, a donné en gage un esclave voleur doit réparer le préjudice qui résulte de son dol, et qu'il doit en être de même en cas de dépôt ou de commodat. Cette explication est bien subtile et le meilleur moyen de concilier les textes, sans les torturer, nous paraît être de voir dans la loi 61, l'opinion personnelle d'Africain, et dans la loi 31 l'opinion de Julien rapportée par le premier; ce qui reviendrait à dire que notre question était l'objet d'une controverse entre les jurisconsultes romains. Après avoir constaté cette divergence d'opinion, ajoutons que la solution d'Africain nous paraît préférable; elle est, en effet, plus conforme à ce principe que celui qui rend un service gratuit n'en doit jamais éprouver un préjudice.

¹ Lib. 8, *Quæstionum*.

CHAPITRE III.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DU DÉPÔT.

SOMMAIRE :

Énumération des différentes actions qui peuvent prendre naissance à la suite d'un contrat de dépôt. — Actions spécialement destinées à faire respecter les obligations qui résultent du dépôt.

Section I. — ACTION *DEPOSITI DIRECTA*.

- A. *A qui appartient l'exercice de cette action.* — Des déposants qui n'ont pas fait eux-mêmes la tradition, ou qui même n'ont pas figuré au contrat. — Du droit des héritiers du déposant d'exercer l'action *depositi directa*. — Du cas où il y a plusieurs héritiers réclamant la restitution de la chose. — Du cas où la chose a été déposée par plusieurs déposants. — Du cas où il a été convenu que la restitution serait faite à un tiers.
- B. *Contre qui peut être intentée l'action depositi directa.* — Situation à ce point de vue des héritiers du dépositaire. — Du cas où le dépôt a été fait entre les mains d'un *alieni juris*. — Du cas où la chose a été confiée à plusieurs dépositaires.
- C. *Nature de l'action de dépôt.* — La formule de l'action *depositi directa* revêtait la double forme *in jus* et *in factum*. — L'action *depositi directa* est une action de bonne foi; elle est infamante; elle est arbitraire dans certains cas.
- D. *Que peut-on et que doit-on demander par l'action depositi directa.* — L'exercice de l'action épuise le droit du demandeur, qui doit, en conséquence, comprendre dans sa demande tout ce à quoi il prétend.

Section II. — ACTION *DEPOSITI CONTRARIA*.

Cette action n'est pas infamante. — Examen de la question de savoir si le dépositaire peut opposer à la demande en restitution la compensation ou un droit de rétention.

Le fait par lequel une personne confie à une autre la garde d'une chose déterminée, considéré en lui-même, peut donner naissance à différentes actions qui n'ont rien de spécial au

contrat de dépôt. En effet, la chose déposée étant *in commercio*, appartient à quelqu'un qui, le plus souvent, n'est pas le dépositaire; d'où la conséquence qu'il y a lieu à l'action en revendication, ou *ad exhibendum*, et, comme il peut se faire que la chose n'appartienne pas au déposant, ces actions pourront être exercées par des tiers qui n'auront pas figuré au contrat de dépôt. Nous avons des textes qui font allusion à cette situation¹.

Dans le même ordre d'idées, il pourra arriver que la chose déposée étant soumise à un droit d'usufruit, l'usufruitier exerce l'action confessoire. On peut également supposer que le dépositaire, non propriétaire de l'objet à lui confié, en fasse un usage non permis par le propriétaire; dans ce cas, on se souvient qu'il y a vol, la réparation du préjudice pourra donc être demandée par l'action *furti*.

Nous n'avons pas à étudier les règles spéciales à ces actions qui peuvent tantôt concourir avec l'action née du contrat même de dépôt, tantôt aussi s'en séparer complètement. Même lorsqu'elles concourent entre elles, des différences considérables les séparent dont nous ne pourrions entreprendre l'étude qu'en nous laissant entraîner bien loin de notre sujet.

Nous n'avons, en effet, à nous occuper que des actions qui naissent du contrat de dépôt, actions *in personam*, résultant uniquement de la convention qui s'est formée. Elles tendent à assurer l'exécution des obligations qui résultent de cette dernière et que nous avons étudiées dans le chapitre précédent; et, de même que ces obligations n'existent nécessairement qu'à la charge du dépositaire, de même une seule action prend naissance dès l'origine du contrat : c'est l'action *depositi directa*. Cependant, comme certains faits postérieurs peuvent faire naître des obligations à la charge du déposant, il pourra naître aussi

¹ L. 8, C. IV, 34.

une action *depositi contraria*, action exceptionnelle qui se retourne contre celui qui paraît, lors de la formation de la convention, n'avoir que des droits à exercer, sans être tenu d'aucune obligation.

Nous devons donc étudier séparément chacune de ces deux actions.

SECTION I.

Action depositi directa.

A. A qui appartient l'exercice de l'action DEPOSITI DIRECTA.

Cette action appartient à celui qui a fait le dépôt, et, en principe, elle n'appartient qu'à lui, ou à ceux qui lui succèdent; mais quand nous disons qu'elle appartient à celui qui a fait le dépôt, nous entendons par là, non pas celui qui a lui-même procédé à la remise matérielle de la chose, et à qui, nous avons vu comment, la restitution peut souvent être valablement faite, mais bien celui qui a eu la volonté de faire le dépôt et qui l'a mise à exécution, par l'intermédiaire d'une autre personne¹. Ce n'est d'ailleurs là qu'une application du principe d'après lequel celui qui fait la tradition est celui qui se dépouille de la possession pour la remettre à autrui. Ainsi, au jour des fiançailles, un père reçoit les objets donnés à sa fille; il sera tenu par l'action de dépôt de les restituer à celle-ci, à qui appartient l'action². C'est là un remarquable exemple du principe qui vient d'être signalé, car dans le cas prévu par le texte qui nous donne cette solution, une difficulté aurait pu s'élever, puisque la remise des objets avait, dans l'espèce, été

¹ L. 1, § 11, D. XVI, 3.

² L. 25 pr., D. XVI, 3.

faite directement par les donateurs entre les mains du père de la fiancée; cependant c'était à cette dernière seule que s'adressait la donation, et c'était par sa volonté que la chose avait été remise à son père.

L'application des règles de la puissance paternelle ou dominicale vient augmenter le nombre des cas dans lesquels une personne peut intenter l'action *depositi* quand elle n'a pas fait elle-même la tradition, ni même figuré au contrat. Dans ces cas, le *paterfamilias* acquiert l'action, même quand le dépôt a été fait en dehors de toute intervention de sa part. En règle générale, d'ailleurs, lorsqu'une personne *alieni juris* fait un acte qui donne naissance à une créance, l'action appartient au chef de la famille et ne peut, en principe, être intentée que par lui. Des textes nombreux ont mis en pratique ces principes. C'est ainsi qu'il faut décider que lorsque mon esclave a fait un dépôt, c'est à moi qu'appartiendra l'action *depositi*, et que, s'il s'agit ici d'un esclave commun, l'action appartiendra pour partie à chacun des maîtres ¹. Quant à l'esclave soumis à un droit d'usufruit, il acquiert en principe la créance au propriétaire, à moins que la chose déposée appartienne à l'usufruitier²; et à cet esclave, il faut assimiler soit l'esclave d'autrui, soit l'homme libre possédé de bonne foi : ils acquièrent, le premier la créance née du dépôt à son maître, le second, à lui-même, excepté si le dépôt a pour objet une chose appartenant au possesseur³. Quant à l'action née du dépôt fait par un esclave héréditaire, elle appartiendra à l'héritier futur⁴.

Si l'on se reporte aux textes qui nous donnent ces solutions, on voit que dans tous les cas de dépôts faits par un *alieni juris*,

¹ L. 1, §§ 17 et 31, D. XVI, 3.

² L. 1, § 28, D. XVI, 3.

³ L. 1, § 27, D. XVI, 3.

⁴ L. 1, § 29, D. XVI, 3.

pour savoir qui peut exercer l'action, il faut se reporter au moment où l'acte a été accompli : « *Initium enim contractus spectandum est*¹. » Par conséquent, l'action appartient à celui qui a la puissance au moment du dépôt; peu importe, d'ailleurs, que l'esclave change de maître ou soit affranchi, ou que le fils de famille soit émancipé.

Jamais, en effet, l'esclave ne pourra intenter l'action de dépôt, même après son affranchissement, et la même règle devrait, en principe, s'appliquer au fils de famille. Toutefois, il y a en notre matière une exception à la règle générale qui veut que le *filiusfamilias* ne puisse intenter aucune action. « *Julianus et Marcellus putant filium familiam depositi recte agere posse*². » Cette solution que nous donne Ulpien est difficile à concilier avec la règle certaine qui vient d'être signalée, et il paraît vraisemblable que le fils de famille agissant dans ces conditions ne pouvait exercer qu'une action *in factum*, le droit proprement dit n'appartenant qu'au père. Quoi qu'il en soit, ajoutons que l'on a voulu voir là la raison de la coexistence en matière de dépôt d'une double action : l'une, *in jus*, qui aurait appartenu au *paterfamilias*, l'autre, *in factum*, qui aurait appartenu au fils de famille. Mais nous aurons plus loin à revenir sur cette question; laissons-la donc pour le moment de côté.

L'action *depositi* n'a rien de personnel et passe à tous ceux qui recueillent à titre universel, le patrimoine du déposant, soit comme héritiers ou comme *bonorum possessores*, ou encore comme fidéicommissaires, en vertu du sénatus-consulte Trébellien³. Mais il est évident que l'action ainsi transmise ne sera fondée que lorsque les nouveaux titulaires auront prouvé leurs droits sur le patrimoine. Ce n'est donc qu'après que cette

¹ L. 1, § 30, D. XVI, 3.

² L. 19, D. XVI, 3.

³ L. 1, § 19, D. XVI, 3.

preuve aura été fournie que le dépositaire pourra être tenu de restituer l'objet déposé; et comme il ne peut être tenu de rester indéfiniment dans l'incertitude, ni s'exposer aux risques d'une restitution non justifiée, il pourra se décharger du soin de la chose en la déposant dans un temple où elle restera jusqu'à ce que les adversaires aient fait juger leurs prétentions¹. Le texte qui nous donne cette solution décide en même temps que l'un de ceux qui réclament la restitution de la chose peut se la faire remettre en donnant une caution garantissant sa promesse de défendre le dépositaire contre tout procès pouvant résulter de la livraison de la chose, avant la décision du juge.

L'existence de plusieurs héritiers peut, au surplus, donner naissance à des difficultés, même en supposant que le droit de chacun soit établi d'une façon certaine. Si la chose mise en dépôt est divisible, la situation sera des plus simples; chacun des héritiers agira pour sa part. Par exemple, si c'est de l'argent ou des choses fongibles qui ont fait l'objet du dépôt, celui qui sera héritier pour moitié pourra réclamer sa part quand il le voudra, sans attendre ses cohéritiers; et cette part, il pourra la garder, sans que jamais ces derniers puissent lui demander à en partager le bénéfice avec eux, quand même, le reste ayant péri postérieurement par cas fortuit, ils n'auraient rien reçu. En réalité il n'a eu que sa part, et ses cohéritiers sont en faute de n'avoir pas agi avec autant de diligence que lui².

Mais la situation n'est plus aussi simple, lorsque l'objet déposé est une *species*, par conséquent une chose indivisible, aussi la solution n'est-elle nécessairement plus la même que dans le cas précédent. D'un côté, en effet, il ne peut plus être question de restituer à chacun, et séparément, la part que repré-

¹ L. 1, § 37, D. XVI, 3.

² L. 12, C. IV, 34.

sente son droit sur la chose, et d'un autre côté le dépositaire ne saurait, en règle générale, être contraint à restituer à l'un quelconque des héritiers la chose totale; car, en agissant ainsi, il s'exposerait à une action de la part des autres cohéritiers. Il faut donc en principe que tous les héritiers se mettent d'accord pour réclamer la restitution. — Rien cependant ne s'opposerait à ce que l'un d'eux, comme dans le cas précédent, réclamât la restitution et l'obtînt, à la condition de fournir au dépositaire une satisfaction pouvant le garantir contre les suites de la remise de l'objet, vis-à-vis des autres cohéritiers¹.

Les difficultés qui pouvaient surgir dans ces circonstances, c'est-à-dire au cas où la chose déposée était indivisible, avaient amené les jurisconsultes romains à se demander si telle chose devait être considérée comme étant naturellement divisible ou indivisible, et à formuler, à cet égard, un certain nombre de règles applicables dans des cas spéciaux. Par exemple, lorsqu'une somme d'argent a été déposée dans un coffre scellé, et qu'il y a plusieurs héritiers n'agissant pas d'un commun accord, que doit-on faire si l'un d'eux réclame sa part? Le jurisconsulte, interrogé sur ce point, décide que la chose déposée doit bien être ici considérée comme indivisible; mais on pourra trancher la difficulté en faisant ouvrir la caisse en présence du magistrat, ou de personnes honorables, en retirant la part d'argent qui doit revenir à l'héritier qui réclame, et, pour garantir les droits des autres, en apposant de nouveaux cachets sur la caisse après qu'on l'aura refermée².

Ces décisions supposent que tous les héritiers en présence ont fait adition d'hérédité; s'il y a plusieurs héritiers dont quelques-uns seulement ont fait adition, ceux-ci peuvent, à la con-

¹ L. 1, § 36, D. XVI, 3.

² *Id.*

dution de représenter plus de la moitié de la succession, réclamer la restitution de la chose déposée en fournissant une caution solvable¹.

A la situation des héritiers multiples du déposant, il faut assimiler celle où les déposants sont plusieurs. Chacun d'eux ne peut, en principe, agir en justice que pour sa part; néanmoins, même en cas de divisibilité de l'objet, il peut arriver qu'en vertu de la convention, un seul puisse agir pour le tout². Mais l'action, du moins l'action directe, ne peut appartenir à un autre que le déposant lui-même, ou ses héritiers. Sans doute, il peut avoir été arrêté que la restitution sera faite à telle personne déterminée, et si le depositaire ne restitue pas volontairement à cette personne, il contreviendra à l'action née du contrat, mais à qui appartiendra-t-il alors de faire respecter l'obligation? En principe, la personne désignée dans la convention ne pourra pas agir en justice. « *Intelligis nullam te ex « ejus pacto, contra quem supplicas, actionem stricto jure habere.* » disent les empereurs Dioclétien et Maximien³. On ne peut, en effet, par une stipulation ou un pacte ajouté à un contrat attribuer un droit ou une action à une personne étrangère au contrat. Toutefois, la stricte application du droit conduirait souvent à des conséquences rigoureuses. Aussi la loi romaine, par mesure d'équité, accorde-t-elle à celui qui est désigné comme devant recevoir la restitution, une action telle de dépôt, lorsqu'il est véritable propriétaire de la chose déposée. « *Utilis autem tibi propter equitatis rationem dabitur « depositi actio*⁴. »

¹ L. 44 pr., D. XVI, 3.

² L. 1, § 44, D. XVI, 3.

³ L. 8, C. III, 42.

⁴ *Id.*

L'action utile pourrait encore être donnée à celui dont la chose déposée par lui a ensuite été confiée à un tiers par le dépositaire primitif¹. Mais, cette solution diffère de celle qui précède, en ce sens qu'il n'y aurait même plus besoin dans ce cas, pour justifier l'action utile, qu'il y ait eu une clause de restitution insérée en faveur du propriétaire, dans le second contrat de dépôt. Toutefois, il faut reconnaître que si cette condition n'est pas exigée, elle n'est pas non plus formellement écartée par le texte d'où nous la tirons; on pourrait aussi bien voir dans ce dernier un cas d'application pure et simple du principe rappelé par les empereurs Dioclétien et Maximien.

B. *Contre qui peut être intentée l'action.* — L'action peut d'abord être intentée contre celui qui a reçu la chose en dépôt, s'il est *sui juris*, et capable de s'obliger, et à celui-la, il faut assimiler tous ceux qui, recueillant son patrimoine à titre universel, succèdent à ses obligations. Dans ce cas, lorsque l'on agit contre les héritiers du dépositaire, on doit, en principe, intenter l'action contre chacun d'eux pour sa part héréditaire, pour la responsabilité qui remonte à leur auteur. Si, au contraire, l'action est basée sur ce que la chose a péri par le dol ou la faute lourde d'un des héritiers, ou par une faute commune, la solution est différente, et il faut alors appliquer les règles que nous allons bientôt exposer en parlant du cas où il y a plusieurs dépositaires²; nous laissons donc pour le moment cette question de côté.

A propos du principe que chaque héritier ne peut être poursuivi que dans la mesure de la part héréditaire qu'il est appelé à recueillir, il convient de remarquer avec Ulpien, qui donne cette solution à l'occasion du commodat, que l'action peut être

¹ Paul, *Sentences*, lib. 2, titre 12, § 8.

² LL. 9, 10 et 22, D. XVI, 3.

intentée pour le tout contre celui qui, détenteur de toute la chose déposée, a la faculté de la restituer en entier¹.

La condition juridique de celui avec lequel a été contracté le dépôt peut modifier la marche de l'action qui appartient au déposant. Ainsi, quand le dépôt a été fait entre les mains d'un *alieni juris*, l'action peut être intentée *de peculio*, ou au moins *de in rem verso*, suivant le cas, contre le *paterfamilias*. Dans ce cas, en effet, le *paterfamilias* répond de son dol et de sa faute lourde, ainsi que du dol de ceux avec lesquels le déposant a contracté directement².

Mais à côté de cette action, le déposant en a une autre contre le fils de famille lui-même qui a reçu la chose en dépôt, et dans ce cas, il peut agir pour le tout, le fils de famille pouvant s'obliger civilement par les contrats dans lesquels il figure³. Ajoutons toutefois que tant que le fils de famille reste en puissance, cette action directe, hors les cas de pécules *castrens* ou quasi *castrens*, n'aura pas une bien grande efficacité pratique.

Après l'émancipation du fils, Paul nous dit que l'action ne peut plus être intentée contre le père, si l'objet déposé est entre les mains du fils, car celui-ci seul peut restituer, si le père n'a pas profité du dépôt⁴. Trébatius va même plus loin, et donne une solution semblable lorsqu'il s'agit d'un esclave affranchi depuis le dépôt. Ceci est bien une règle particulière à notre contrat, car l'esclave en principe ne peut être poursuivi, après son affranchissement, à raison des contrats dans lesquels il a pu intervenir pendant son esclavage⁵. La raison de cette exception paraît être que, dans le dépôt, le fait de la possession matérielle

¹ L. 3, § 3, D. XVIII, 6.

² L. 1, § 42, D. XVI, 3.

³ *Id.*

⁴ L. 21 pr., D. XVI, 3.

⁵ L. 21, § 1, D. XVI, 3.

joue un grand rôle. Par cela seul qu'après avoir reçu l'objet, même pendant son esclavage, l'affranchi le garde, une fois devenu libre, il est présumé le garder pour le restituer, car il y aurait incontestablement dol de sa part à le garder dans un autre but; on peut donc dire alors qu'il naît un nouveau contrat de dépôt, au moment de l'affranchissement, entre deux personnes libres.

Nous arrivons à présent à la difficulté, précédemment signalée, qui résulte du cas où il y a plusieurs dépositaires. Dans cette hypothèse, il importe de bien préciser la question. Si, en effet, ce n'est pas une chose unique qui a été confiée à plusieurs dépositaires, ou si l'un s'était engagé à garder une partie de cette chose, supposée divisible, et l'autre le reste, aucune question ne se poserait, car il y aurait alors deux dépôts distincts, soumis aux règles générales. Mais si, au contraire, le même objet non divisible a été confié à deux dépositaires différents, et que la restitution, pour une raison ou pour une autre, en soit retardée, contre qui la poursuite devra-t-elle être dirigée? — Les jurisconsultes romains font ici une distinction, l'un des deux dépositaires est-il en faute, ou bien y a-t-il eu dol ou faute communs. Dans le premier cas, il est évident qu'aucune action ne peut être intentée contre celui des dépositaires qui est de bonne foi, tandis que l'action sera intentée pour le tout contre le dépositaire en faute¹. Dans le cas de dol commun, le déposant peut s'adresser à l'une ou à l'autre des deux parties, et lui réclamer la totalité de sa dette. Le déposant jouit ici d'une liberté d'autant plus grande que, si la partie actionnée est insolvable, il peut se retourner contre l'autre dépositaire, « non enim electione, sed solutione liberantur, » dit la loi².

¹ L. 1, § 43 *in fine*, D. XVI, 3.

² *Id.*

On pourrait ici se demander si les parties pourraient, au moment du contrat, aller plus loin, et établir une véritable corréalité; mais cette question, à laquelle un texte semble bien répondre par l'affirmative, est plus spéciale à l'étude de la corréalité qu'à notre propre sujet; nous la signalons donc, sans y insister¹.

C. *Nature de l'action de dépôt.* — L'action *depositi directa* dérivant d'un contrat reconnu et réglementé par l'ancienne loi civile des Romains, devait certainement, à l'origine, se présenter sous la forme d'une action *in jus*.

Cette action, cependant, nous est présentée par Gaius, et par d'autres textes du droit romain, comme ayant une double formule : l'une *in jus*, et l'autre *in factum*.

Il est assez difficile, au premier abord, de concevoir l'existence de cette double formule. La formule *in jus* est donnée en vertu du contrat civil de dépôt, pour faire respecter toutes les obligations qui peuvent naître de ce contrat. On comprend difficilement, en présence de cette action, *in jus*, que le prêteur soit venu créer une action *in factum*, pour sanctionner les mêmes obligations. Le magistrat, ordinairement, intervient quand un rapport juridique n'est pas sanctionné par le droit civil, ou lorsqu'il veut faire produire à une institution du droit civil des effets plus considérables que ceux qu'elle produisait d'abord; aussi, a-t-on imaginé plusieurs systèmes pour expliquer cette coexistence de formes, en cherchant quelles sont les différences qui séparent les deux actions *depositi in jus* et *in factum*.

Une première différence est que le fils de famille ne pouvant pas, en principe, avoir de droits, ne pouvait intenter une action *in jus*, réservée à son *paterfamilias*. Le fils de famille, qui peut réclamer la restitution du dépôt, ne le peut évidemment que par l'action *depositi in factum*.

¹ L. 9 pr., D. XVI, 2.

Mais cette considération ne peut expliquer l'introduction de l'action *in factum*, quand on pense à quel point le droit prétorien, comme le droit civil, d'ailleurs, relègue les fils de famille au second plan, et s'inquiète peu de leur fournir des moyens d'agir en justice.

Une seconde différence est dans la *plus petitio* qui peut être commise dans l'action *in factum*, quand on a exagéré le nombre des objets déposés, et qui est impossible dans l'action *depositi in jus*.

Mais c'est là un inconvénient pour celui qui exerce l'action, et non un avantage, et ce n'est pas pour en arriver là que le préteur aurait créé l'action *in factum*, à côté de l'action *in jus*.

La coexistence des deux formules se conçoit, au contraire, et s'explique, suivant quelques auteurs, et ici nous nous inspirons largement d'une étude de M. Albert Desjardins¹, si l'on admet que l'action *in factum* a été créée la première, et que l'action *depositi in jus* n'a pris naissance que plus tard, le droit civil venant alors consacrer une institution qui n'aurait jusque-là tiré sa force obligatoire que du droit prétorien. On conçoit alors que l'action *in factum*, qui ne s'explique pas, si on la suppose postérieure à l'action *in jus*, ait subsisté, si elle lui est antérieure. C'est là un fait qui se reproduit souvent dans la législation romaine.

Du reste, il est facile de concevoir que les fils de famille s'empressèrent de profiter de cette action, et l'empêchèrent de tomber en désuétude. Tout cela donne l'explication d'un grand nombre de textes qui se réfèrent évidemment à l'action *depositi in factum*.

Cette explication est très plausible, et prend même un caractère de certitude, si on admet que le dépôt par simple tradition

¹ *Revue historique de droit français et étranger*, année 1867, p. 120 et suiv.

ne s'introduisit dans la législation civile romaine qu'à une époque relativement avancée.

A l'origine, le droit romain n'aurait reconnu que le dépôt par aliénation avec contrat de fiducie. De bonne heure, les inconvénients de cette institution se révélant, les déposants se seraient contentés de déposer leurs biens sans en transférer la propriété. Mais, comme il n'y avait point là un acte juridique reconnu par loi la civile, le déposant n'avait, pour se faire restituer sa chose, qu'une action en revendication, d'un usage souvent difficile, en raison du manque de preuve. Bientôt, le prêteur dut délivrer une action *in factum* pour faire respecter ce nouveau contrat qui s'était introduit dans la pratique, action dans laquelle il donnait au juge à vérifier un double fait : le dépôt même de la chose, et la non restitution dolosive.

Ce n'est que plus tard que le droit civil lui-même adopta ce nouveau contrat, qui se trouva alors sanctionné par une action *in jus*, présentant des avantages assez nombreux sur l'action *in factum*.

L'action *in jus* est, en effet, plus compréhensive, puisqu'elle s'applique même au dol commis après l'action en justice. Elle ne peut entraîner une *plus petitio*. Enfin, il est permis de penser que l'action *in factum* fut, à l'origine, annale, comme la plupart des actions prétorienne.

Il est facile d'appuyer ces considérations, tendant à faire considérer l'action *in factum* comme plus ancienne que l'action *in jus*, sur des documents sérieux.

Il est certain qu'au temps de Cicéron le contrat de dépôt par simple tradition est en usage, puisque des jurisconsultes antérieurs à cette époque parlent du *furtum usus* commis par le dépositaire, ce qui ne peut se concevoir dans le dépôt par fiducie. Il est non moins certain que l'action *depositi in jus* a toujours dû, dès son origine, être considérée comme action de

bonne foi. Si donc elle existe au temps de Cicéron, elle se trouvera dans les listes d'actions de bonne foi données par cet auteur. Or Cicéron, qui, par trois fois, nous indique quelles sont les actions de bonne foi, ne mentionne jamais l'action *depositi*. Il est difficile de mettre ce fait sur le compte d'un oubli, qui se serait reproduit trois fois; c'est donc que l'action *in factum* sanctionne encore seule le dépôt par simple tradition.

L'usage de la formule *in factum* se maintint après la création de la formule *in jus*, et les jurisconsultes classiques y font encore allusion certainement dans beaucoup de textes, qui, nous le répétons, ne peuvent recevoir une explication satisfaisante que si on les rapporte à la formule *in factum*.

Nous croyons donc pouvoir conclure, avec M. Desjardins, que, « si l'usage de cette formule était encore fréquent du temps des jurisconsultes, s'ils en étudiaient avec un soin attentif les termes consacrés, et les effets particuliers, s'ils la traitaient, pour ainsi dire, d'égale avec la formule *in jus*, ne faut-il ne pas y voir autre chose qu'un expédient imaginé par le magistrat dans l'unique intérêt des fils de famille? Et, d'un autre côté, pourrait-on croire qu'elle eut été introduite après l'action civile, pour être appliquée dans les mêmes cas que celle-ci, et faire double emploi avec elle¹. »

L'action *depositi* est très certainement par sa nature une action de bonne foi, d'où cette conséquence que le juge jouit, en cette matière, d'un pouvoir d'appréciation des plus étendus. C'est ainsi qu'il pourra suppléer, suivant les circonstances, toutes les clauses qui ne sont pas insérées dans le contrat, mais qui sont d'usage dans la pratique des dépôts.

Il devra donc tenir compte de tout dol commis par le dépositaire, et Ulpien déclare que ce n'est pas seulement le *dolus præ-*

¹ *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, p. 137.

teritus qui doit être pris en considération, mais bien aussi le *dolus futurus*. Par conséquent, si la chose a été perdue sans dol par le dépositaire, mais que plus tard, avant le jugement, celui-ci recouvre l'objet, il devra être condamné¹.

Un autre caractère certain que présente notre action, c'est d'être infamante quand elle aboutit à une condamnation. Cette solution nous est donnée par Justinien, dans ses *Institutes*², et déjà l'édit du préteur déclarait notés d'infamie ceux qui avaient été condamnés en vertu de cette action³. L'infamie, en pareil cas, n'est, d'ailleurs, encourue que lorsque le dépositaire, n'ayant pas restitué volontairement, a été condamné, et que le jugement n'est plus susceptible d'appel. L'infamie n'est donc qu'une conséquence de la condamnation, d'où il résulte que le dépositaire peut, même lorsque l'action a été intentée contre lui, échapper à l'infamie en transigeant avec son créancier⁴. S'il n'en est pas ainsi dans les actions pénales, c'est que dans ces cas, il s'agit de faits beaucoup plus graves qui doivent être réprimés par la note d'infamie dès que la justice en a été saisie par la formation d'une action intentée contre l'auteur du délit; la transaction alors, comme la condamnation, est infamante.

Le texte de l'édit rapporté dans la loi 1, au titre *de his qui notantur infamia*, de même que les *Institutes*, pose, en règle générale, que la condamnation, en vertu de l'action *depositi directæ*, est infamante. C'est, cependant, une question délicate que de savoir si cette solution, qui semble absolue, ne comporte aucune exception.

On a soutenu que les actions contractuelles qui peuvent en-

¹ L. 1, §§ 20 et 21, D. XVI, 3.

² Inst., IV, XVI, § 2.

³ L. 1, D. III, 2.

⁴ L. 7, D. III, 2.

traîner l'infamie n'aboutissent à ce résultat que lorsque la condamnation est fondée sur un dol. On a fait remarquer dans ce sens que l'action *pro socio*, pour laquelle le prêteur, dans son édit, n'a fait aucune distinction, n'entraîne pas l'infamie quand le débiteur est de bonne foi, puisque ce débiteur jouit d'un privilège exceptionnel, le bénéfice de compétence. « Tant de rigueur, dit M. Accarias, irait bien mal avec tant d'indulgence¹. » En outre, pour les autres cas, cette solution semble indiquée par un texte d'Ulpien, qui, indiquant pourquoi l'action *contraria* n'entraîne pas l'infamie, donne la raison suivante : « non de perfidia agitur, sed de calculo². » Cela semble bien indiquer que l'infamie n'est encourue que quand il y a eu dol.

Dans le contrat que nous étudions spécialement, cette distinction n'offre pas un grand intérêt. Le dépositaire, en effet, ne peut être condamné que quand il a commis un dol, ou une faute lourde, assimilable plus souvent au dol, parce que celui qui l'a commise ne pourra pas établir qu'il a agi avec une entière bonne foi. Dans ces conditions, on ne voit pas comment le dépositaire condamné par suite de l'action *depositi directa* pourrait échapper à la note d'infamie, qui s'attache à la condamnation. La distinction qui vient d'être signalée ne pourrait donc être appliquée que dans les cas où le dépositaire, soit en vertu de la convention, soit par suite de circonstances particulières, serait tenu plus strictement que d'après les principes généraux de notre matière. Mais nous serions alors en présence d'une situation tout à fait exceptionnelle dont la solution n'infirmerait en rien la règle générale qui veut que l'action *depositi directa* soit infamante.

Enfin, mais dans certains cas seulement, l'action *depositi*

¹ Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 976.

² L. 6, § 7, D. III, 2.

directa peut être arbitraire. Arrêtons-nous un instant sur cette dernière proposition.

Les actions romaines, au moins pendant la période formulaire, aboutissaient nécessairement à une condamnation pécuniaire, dès que la prétention du demandeur était reconnue fondée. Mais ce résultat n'était pas toujours celui que cherchait le demandeur qui pouvait désirer obtenir une restitution, ou une translation de propriété. Aussi, cet inconvénient qui était la conséquence du système formulaire, a-t-il été atténué par l'introduction de la théorie des actions arbitraires. Dans ces actions, lorsque le juge a reconnu le bien fondé de la demande, il met le défendeur dans l'alternative, ou de faire droit à la prétention du demandeur, ou de payer à celui-ci une somme d'argent que ce dernier fixe lui-même, ce qui fait que le défendeur a tout intérêt à s'exécuter.

Lorsque nous disons que l'action de dépôt ne sera pas toujours arbitraire, nous avons en vue deux situations distinctes dans lesquelles elle peut être exercée. En effet, le déposant dont la chose a péri, ne peut évidemment pas prétendre à une restitution en vertu de son action; il ne peut que réclamer des dommages et intérêts, et, dans ce cas, il ne peut être question de donner au débiteur le choix entre deux moyens de s'acquitter. Mais, lorsque l'objet déposé existe, et que sa restitution est refusée par dol, nous disons que l'action du déposant pourra être arbitraire. Nous déduisons cette solution d'un texte de Gaius, qui, dans la formule de l'action *depositi in jus* fait figurer l'expression *nisi restituat*, ce qui indique bien que quand la restitution est possible, le demandeur peut placer le défendeur dans l'alternative dont il vient d'être parlé, c'est-à-dire dans la situation de toute personne poursuivie en vertu d'une action arbitraire. On a cependant contesté que l'action de dépôt ait ce caractère, et pour cela on a prétendu qu'il y avait incompatibilité

entre le caractère de bonne foi et celui d'action arbitraire. Nous répondrons simplement à cette objection, avec M. Accarias, « qu'il n'y a pas la moindre incompatibilité entre l'obligation de juger *ex fide bona*, et l'obligation de ne condamner qu'à défaut de restitution¹. »

Ajoutons, au surplus, que nous ne voyons pas comment la formule rapportée par Gaius peut laisser place à la controverse.

D. *Que peut-on, et que doit-on demander par l'action DEPOSITI DIRECTA*. — L'action *depositi directa* étant donnée au déposant pour faire respecter ses droits, et pour sanctionner les obligations du dépositaire, il est évident que le créancier peut, en l'exerçant, demander : 1° La restitution de la chose déposée, et de ses accessoires, fruits, etc. 2° Des dommages-intérêts lorsqu'elle n'est pas restituée, ou qu'elle n'est rendue que détériorée, par suite d'une de ces fautes dont la responsabilité incombe au dépositaire. 3° Des intérêts moratoires, dans les cas où ils sont dus.

Nous n'avons pas à insister sur ces différents points que nous avons déjà examinés en étudiant les obligations du dépositaire. Nous devons cependant faire remarquer que le dépôt ne donne naissance qu'à une seule action *depositi*; par conséquent, celui qui intente cette action doit comprendre dans sa demande tout ce dont il peut se prétendre créancier en vertu du contrat, car l'action, une fois exercée, ne pourra plus être intentée de nouveau pour les chefs oubliés dans la première demande. C'est ainsi que celui qui a droit à la restitution de l'objet déposé et à des intérêts, ne peut diviser son action pour obtenir satisfaction de sa double prétention : « Non enim duæ sunt actiones « alia sortis, alia usurarum, sed una; ex qua condemnatione « facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur². »

¹ Accarias, t. II, n° 868.

² L. 4, C. IV, 34.

Ajoutons, pour terminer, que d'après la loi des XII Tables, l'action *depositi directa* était donnée au double. C'était là un moyen de punir la mauvaise foi de celui qui n'exécutait pas les obligations dont il était tenu; mais le droit prétorien a fait disparaître cette sévérité, en réduisant l'action de dépôt au simple, excepté au cas de dépôt misérable¹.

SECTION II.

Action *depositi contraria*.

De même que le déposant a l'action *depositi directa* pour faire respecter ses droits, de même le dépositaire, quand il a des droits à exercer contre le contrevenant, possède une action spéciale, l'action *depositi contraria*.

Cette action, née d'un contrat de bonne foi, participe à ce caractère de bonne foi, comme l'action directe de dépôt, mais elle n'est pas, comme celle-ci, infamante pour le débiteur qui succombe dans le procès. C'est là, d'ailleurs, un principe général qui se rencontre dans toutes les actions contraires. « Con-
« trario judicio damnatus non erit infamis². »

Ulpien nous donne la raison de cette différence entre les deux actions qui naissent du dépôt, c'est que dans l'action contraire, dit-il, *de calculo agitur*. Il s'agit, en effet, d'établir un compte d'indemnité, et non pas d'une question de bonne ou de mauvaise foi. Cette raison même a fait naître une difficulté : sans doute, en règle générale, l'action contraire n'est pas infamante parce qu'elle n'éveille pas nécessairement une idée de mauvaise foi; mais il peut arriver que le défendeur, c'est-à-

¹ Paul, *Sentences*, lib. II, tit. 12, § 11.

² L. 6, § 7, D. III, 2.

dire le déposant, agisse de mauvaise foi; dans ce cas, l'action *depositi contraria* ne sera-t-elle pas infamante?

L'affirmative paraît vraisemblable si on se rappelle que l'action *mandati contraria*, qui a beaucoup d'analogie avec celle qui nous occupe, peut être infamante¹; dès lors, pourquoi n'en serait-il pas de même pour l'action *depositi contraria*? Mais quelle que soit l'analogie que l'on peut relever entre les deux actions, il nous paraît difficile d'affirmer le caractère infamant de l'action contraire de dépôt, car l'action contraire de mandat empruntait ce caractère *verbis edicti*; tandis que nous ignorons complètement si l'édit contenait une disposition analogue relativement à l'action contraire de dépôt. Nous croyons donc que la question n'est pas de celles qui peuvent se trancher par voie de simple analogie, et par conséquent qu'il est impossible d'y répondre, étant donnée l'absence complète d'un texte précis.

Dans tous les cas, cette action contraire, comme nous l'avons vu pour l'action directe de dépôt, a un caractère de bonne foi certain, ce qui revient à dire que son exercice laisse au juge le plus large pouvoir d'appréciation.

En dehors de cette action spéciale dont il dispose pour exiger du déposant l'accomplissement des obligations qu'il a pu contracter vis-à-vis de lui, il est intéressant de se demander si le dépositaire n'aurait pas à sa disposition un autre moyen d'arriver indirectement à se faire désintéresser. — Ne pourrait-il pas, en effet, opposer à la demande en restitution, soit un droit de rétention, soit un droit de créance? La question, qui est controversée, nous semble comporter une solution qui varie suivant les époques. Nous allons donc examiner successivement les textes relatifs au droit de rétention et à la compensation, afin de

¹ L. 6, § 5, D. III, 2.

faire mieux ressortir l'intérêt de la distinction que nous proposons, et montrer comment ces deux droits, pendant longtemps reconnus au dépositaire, lui ont été définitivement retirés sous Justinien.

A. *Rétention*. — Le droit de rétention paraît bien avoir existé au profit du dépositaire, à l'époque classique. Lorsque l'objet déposé avait été volé, nous dit Modestin¹, l'action de vol appartenait au propriétaire de la chose, bien que le dépositaire ait pu avoir lui-même intérêt à conserver la possession de cette dernière. Or, quel était cet intérêt? « *Intersit, ob impensas in rem factas, rem retinere.* » C'est bien là la reconnaissance formelle du droit de rétention au profit du dépositaire, à l'époque de Modestin.

Mais sous Justinien, il est certain, au contraire, que le droit de rétention n'existe plus². Si le dépositaire a des droits à exercer, il doit quand même restituer, quitte à poursuivre ensuite le déposant.

B. *Compensation*. — On ne voit pas, tout d'abord, pourquoi le dépositaire n'aurait pas pu, à l'époque classique, opposer la compensation à la réclamation du déposant. A cette époque, en effet, dans toutes les actions de bonne foi, le juge doit envisager ce que chacun doit en réalité à l'autre, et ne condamner le défendeur qu'au paiement du surplus³. Gaius, à qui nous empruntons cette solution, ajoute que l'action *depositi* est de bonne foi, et n'indique aucunement que le principe général qu'il vient de poser comporte une exception en matière de dépôt. — En outre, la même règle est posée par Modestin, et, bien que l'on ait dit que la doctrine de ce jurisconsulte ne

¹ *Coll. leg. rom. et mosaïc.*, tit. X, ch. 2, § 6.

² L. 11, C. IV, 34.

³ Gaius, IV, § 61.

s'appliquait que dans l'hypothèse spéciale, à propos de laquelle il émet une opinion identique à celle de Gaius, rien n'indique que sa décision soit spéciale au cas où il s'agit de la nourriture d'un esclave donné en dépôt¹.

Il faut reconnaître, cependant, que Paul, dans ses *Sentences*, nous donne une solution contraire². Mais il y a une raison pour nous de douter de la portée de ce texte : Les *Sentences* de Paul ont pu, en effet, être remaniées par les commissaires d'Alaric ; et il est même vraisemblable qu'une interpolation a eu lieu, car Paul nous dit : « sed res ipsa reddenda est, » et cependant, de son temps, il n'était question que de condamnations pécuniaires.

Au surplus, Justinien nous déclare expressément qu'il a lui-même interdit la compensation en matière de dépôt³. Justinien est donc l'auteur d'une innovation, à partir de laquelle le dépositaire ne peut plus invoquer la compensation : « nul-
« lam compensationem opponat... depositæ res quam celerrime
« restituantur... et postea legitimæ actiones integræ reserven-
« tur⁴. »

Malgré la généralité des termes de la constitution de Justinien, on s'est demandé si cet empereur avait voulu interdire la compensation dans notre matière, d'une façon absolue, et quelle que fût la cause pour laquelle elle était invoquée, où, si, plutôt, il ne se serait pas uniquement proposé d'empêcher la transformation du dépôt en un véritable contrat de gage, ce qui permettrait de dire que la compensation *ex dispari causa* continuait à être admise. Quant à nous, nous voyons dans cette constitution un texte général qui ne permet aucune dis-

¹ L. 23, D. XVI, 3.

² Lib. II, titre XII, § 12.

³ Inst. IV, VI, § 39. Conf. L. 11, C. IV, 34 et L. 14 pr., et § 1, C. IV, 31.

⁴ L. 11, C. IV, 34.

inction. D'ailleurs, les motifs qui ont déterminé la décision de Justinien n'ont pas été seulement d'empêcher la transformation du dépôt en gage; l'empereur considérait que la compensation opposée à la demande en restitution était une chose impie, contraire à la confiance qui est la source première de tout contrat de dépôt. « Cum satis impium esse credimus aliquid « compensationis, nomine opponi, ne, sub prætextu compen- « sationis depositarum rerum quis exactione defraudetur¹. »

¹ Inst., IV, VI, 30.

CHAPITRE IV.

DE DIVERSES ESPÈCES PARTICULIÈRES DE DÉPÔT.

SOMMAIRE :

Section I. — DU DÉPÔT IRRÉGULIER.

Caractères et objet du contrat. — Différences avec le *mutuum*. — Du privilège de celui qui fait un dépôt irrégulier. — Différence entre le cas où le déposant stipule des intérêts et celui où il n'en stipule pas. — Détermination du rang du privilège du déposant.

Section II. — DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

Caractères du contrat. — Différences entre le dépôt nécessaire et le dépôt ordinaire. — Situation spéciale des héritiers de celui qui a reçu un dépôt nécessaire.

Section III. — DU SÉQUESTRE.

Distinction entre le séquestre judiciaire et le séquestre conventionnel, qui seul constitue un contrat. — Caractère du séquestre. — Comment il se distingue du dépôt ordinaire. — Des choses qui peuvent faire l'objet d'un séquestre. — Des effets du séquestre au point de vue de la possession de la chose. — De la restitution de la chose mise en séquestre. — Des obligations qui naissent du séquestre. — Comment ce contrat peut prendre fin.

Jusqu'ici nous n'avons envisagé le dépôt que dans son espèce la plus ordinaire, et aussi la plus simple; nous ne nous sommes occupés, en effet, que de la remise volontaire, en dehors de toute circonstance exceptionnelle de force majeure, d'une chose non litigieuse, pour que cette chose soit conservée et restituée en nature. A côté de ce dépôt, nous en trouvons quelquefois d'autres qui sont opérés dans des circonstances exceptionnelles, et auxquels les parties ont entendu attacher

des effets qui ne se rencontrent pas dans le contrat que nous venons d'étudier. Nous avons donc à nous occuper de ces dépôts particuliers, soumis, en principe, aux règles ordinaires du contrat qui nous est maintenant connu, mais à propos desquels des règles spéciales ont été édictées qui varient avec chaque espèce de conventions, et lui donnent une physionomie particulière. C'est à l'étude de ces dernières, surtout, que nous allons nous attacher, en nous occupant des trois sortes de dépôts connus sous les noms de : dépôt irrégulier, dépôt nécessaire ou misérable, et séquestre.

SECTION I.

Du dépôt irrégulier.

Un des caractères généraux du dépôt ordinaire est, comme nous l'avons vu, que le dépositaire doit conserver l'objet déposé, sans pouvoir s'en servir, sauf convention contraire, afin de le restituer en nature. Le dépôt suppose donc un corps certain, ou, s'il s'agit de choses fongibles, un objet pouvant se spécialiser. Ainsi, par exemple, on conçoit parfaitement le dépôt d'une somme d'argent : les écus, en effet, qui la composent, peuvent être enfermés dans un coffret qui, lorsqu'il sera restitué, contiendra les mêmes pièces. Mais s'il arrive que les écus, simplement comptés, soient remis, sans être ainsi spécialisés, l'obligation portera sur une somme d'argent équivalente, et non pas sur les pièces remises qui ne seront plus reconnaissables. Comment alors doit-on qualifier le contrat ainsi formé?

On peut tout d'abord se demander s'il y a là un dépôt particulier, ou s'il y a un *mutuum*; et la question présente un

intérêt important, en raison des différences essentielles qui séparent les deux contrats.

Sans doute, dans tous les cas, la propriété et les risques passent immédiatement à la charge de celui qui a reçu les deniers. Quelques auteurs ont bien déclaré que, s'il s'agissait dans l'espèce d'un dépôt, cette double conséquence ne se produisait qu'à compter du jour où il avait été fait emploi de la somme d'argent; mais cette doctrine n'est pas justifiée, car dès le jour de la formation du contrat, le débiteur doit un genre, puisque les écus n'ont pas été spécialisés; il ne détient donc pas la propriété d'autrui, puisque la chose du déposant s'est immédiatement confondue avec celles semblables appartenant au dépositaire. Mais la ressemblance s'arrête là, et les règles varient considérablement suivant que le contrat ainsi formé est un dépôt ou un *mutuum*. Ainsi, le terme qui est dans l'intérêt du déposant est, au contraire, au profit de l'emprunteur; s'il s'agit d'un dépôt, la restitution devra donc être faite à première réquisition, tandis qu'il n'en sera pas de même, s'il s'agit d'un *mutuum*. En outre, en vertu d'une règle commune à tous les contrats de bonne foi, les pactes joints *in continenti* à la convention de dépôt sont garantis par l'action même du contrat, de sorte que par un de ces pactes, la convention première peut être considérablement modifiée dans ses effets : « Egreditur ea res depositi notissimos terminos¹. » Par exemple, la somme déposée peut ainsi devenir productive d'intérêts; dans le *mutuum*, au contraire, les intérêts ne pourraient courir qu'en vertu d'une stipulation expresse, ce qui rend le *mutuum* plus rigide, moins approprié aux nécessités pratiques, surtout si les parties ne sont pas présentes au même lieu.

¹ L. 24, D. XVI, 3.

Ce sont ces nécessités pratiques qui ont conduit les Romains à reconnaître la légitimité du contrat par lequel une personne remet à une autre une somme d'argent avec faculté de s'en servir, mais nécessité d'en restituer l'équivalent à première réquisition. — C'est ce contrat que les auteurs modernes appellent dépôt irrégulier; les Romains ne lui avaient pas donné de nom spécial.

Est-ce à tort que l'on voit dans cette convention un cas particulier de dépôt? Certainement non, car les jurisconsultes considéraient la convention qui nous occupe, et qui est séparée du *mutuum* par les différences que nous avons dites, comme un contrat spécial, il est vrai, mais participant, en règle générale, des caractères du dépôt. C'est ainsi que Papinien déclare qu'en pareille hypothèse il y a lieu de recourir à l'action *depositi*¹, et décide que le débiteur « *judicio depositi condemnatus sit* »². » Paul décide également que les intérêts établis par notre convention doivent être réclamés par l'action *depositi*³. Ces exemples semblent bien concluants, et pourtant, c'est sur ce texte de Paul que des auteurs ont prétendu s'appuyer pour décider que notre contrat ne constitue pas un dépôt : « *Paulus respondit : cum contractum de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere et ideo secundum conventionem usuræ quoque actione depositi peti possunt.* » Ce contrat dépasse les limites du dépôt, il ne peut pas être un dépôt. C'est ainsi, dit-on, qu'il faut traduire le texte de Paul; et comme alors, la phrase suivante devient inintelligible, on la met d'accord avec la première en rétablissant une négation qui aurait été oubliée par les copistes, et on la traduit ainsi : en conséquence, les intérêts ne peuvent pas être réclamés par l'action *depositi*.

¹ L. 24, D. XVI, 3.

² L. 25, D. XVI, 3.

³ L. 26, § 1, D. XVI, 3.

Il est certain que, dans le texte, il y a une contradiction apparente entre la première et la seconde proposition; mais si l'explication que nous venons de reproduire est exacte, il pourrait sembler étonnant que les commissaires de Justinien aient conservé une solution qui est en opposition formelle avec la doctrine d'autres jurisconsultes dont les textes occupent dans le Digeste une place si voisine de la loi de Paul. En outre, il nous semble que l'on ne doit accueillir qu'avec une extrême réserve les explications qui ne se justifient qu'en ajoutant ou en retranchant des mots aux textes; nous préférons donc de beaucoup l'explication de Pothier, qui respecte entièrement l'intégralité du document. Paul, dans sa réponse, nous dit-il en substance, commence par déclarer que la convention excède les bornes ordinaires du dépôt, parce qu'il contient des pactes qui lui donnent une portée nouvelle. C'est ce que déclare aussi Papinien, mais comme le fait remarquer la Glose, *est tamen depositum* : malgré ce caractère particulier, c'est un dépôt, c'est-à-dire un contrat de bonne foi, et en conséquence, les intérêts peuvent être dus en vertu d'un pacte adjoint *in continenti*.

S'il n'en était pas ainsi, le contrat ne pourrait être qu'un *mutuum*, et alors, comment pourrait-on tenir compte des intérêts qui ne peuvent être dus, dans ce dernier cas, en vertu d'une simple convention?

Ce dépôt particulier, irrégulier, pour l'appeler de son nom moderne, paraît s'être beaucoup développé à Rome, et il est facile de saisir les raisons de ce développement. Il était, en effet, très utile dans la pratique journalière des choses, car il permettait au déposant de se décharger de la garde de son argent, et aussi quelquefois d'en tirer un intérêt, tout en en conservant la libre disposition, puisqu'il pouvait se le faire restituer à sa volonté. Le dépôt irrégulier était donc, dans bien des cas, préférable au *mutuum*.

Ce contrat a dû surtout se développer dans les rapports des banquiers avec leurs clients. Les banquiers seuls, en effet, pouvaient trouver une utilité à recevoir un dépôt avec faculté de se servir de la somme déposée, mais aussi avec obligation de la restituer à première réquisition. Un simple particulier ne consentait pas, s'il n'avait pas un extrême besoin d'argent, à se charger des risques, aussi n'acceptait-il vraisemblablement que les dépôts régulièrement formés. Quant à celui qui avait besoin d'argent, son insolvabilité probable devait éloigner de lui les déposants et, de plus, il se trouvait dans l'impossibilité d'accepter leurs propositions, puisque sa situation ne lui permettait pas d'obéir à la première réquisition qui lui serait adressée de restituer dans un délai le plus souvent très bref.

Le banquier, au contraire, trouvait dans ce mécanisme un moyen de se procurer, souvent sans intérêt, ou au moins avec des intérêts modérés, l'argent qu'il faisait fructifier dans son négoce. Si l'un des déposants réclamait son remboursement, le banquier pouvait toujours l'effectuer à l'aide de l'argent déposé chez lui par un autre client, et non encore employé. De nos jours, les banques modernes, qui pratiquent ce procédé sur une si large échelle, n'ont fait que perfectionner un usage très ancien et très répandu.

Les banquiers, à Rome, avaient, d'ailleurs, une influence considérable, et souvent la loi leur faisait une situation des plus favorables ; la preuve en est, que les déposants avaient un privilège spécial pour se faire restituer les sommes versées entre les mains des banquiers, ce qui était un encouragement légal et manifeste dans la pratique du dépôt irrégulier. Nous devons donc étudier les conditions d'exercice, l'étendue et le rang de ce privilège. A cet égard, tous les déposants n'étaient pas traités de même par la loi qui distinguait, suivant que le déposant avait agi dans un but de spéculation, en exigeant des inté-

rêts de son argent, ou qu'il avait, au contraire, uniquement cherché à mettre ses fonds disponibles en sûreté, en s'inspirant de la situation spéciale du banquier. Ce dernier seul avait un privilège; l'autre, celui qui a agi par spéculation, restant au rang des créanciers ordinaires qui eux aussi ont traité avec le banquier pour tirer profit de leur contrat¹.

Dans notre matière, le privilège devait donc être l'exception, et une assez grosse difficulté existe quant au rang à attribuer à ce privilège; mais avant d'entrer dans l'examen de la question, il nous faut rappeler quelques principes.

Dans le dépôt ordinaire, les biens continuent d'appartenir au déposant qui peut les revendiquer, et qui, par conséquent, ayant un droit réel, peut reprendre ce qui lui est dû, sans avoir besoin d'invoquer aucun privilège. Dans le dépôt irrégulier, au contraire, le déposant ne possède contre le dépositaire qu'un simple droit personnel, et serait assimilé aux autres créanciers, si la loi, par une faveur spéciale, ne lui avait pas fait une situation exceptionnelle, en lui donnant un droit de préférence. Mais son privilège ne lui confère aucun droit réel sur la chose, aussi verra-t-il, quel que soit le rang qu'on lui attribue, les créanciers hypothécaires passer avant lui, car, s'il y avait à Rome des hypothèques privilégiées, ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici, mais bien d'un simple *privilegium exigendi*, *privilegium inter personales actiones*. En outre, les privilèges issus de la même cause viennent tous en concours sans égard à la date du contrat qui a donné naissance à la créance privilégiée, et notre matière spéciale ne fait pas exception à la règle générale². Enfin, entre les privilèges basés sur des causes différentes, la loi romaine détermine un certain ordre, eu égard à la

¹ L. 24, § 2, D. XLII, 5. — L. 7, § 2, D. XVI, 3.

² L. 7, § 3, D. XVI, 3.

faveur plus ou moins grande qui s'attache à tel ou tel titre.

Ces principes généraux étant connus, la difficulté que nous avons signalée de déterminer le rang du privilège du déposant provient de la contradiction qui semble bien exister entre deux lois d'Ulpien, auxquelles il faut ajouter un texte de Papinien¹.

— Dans la première de ses décisions, Ulpien fait venir le privilège du déposant après tous les autres, et immédiatement avant les créances ordinaires; dans la seconde, au contraire, il place le déposant au premier rang des créanciers privilégiés; d'autre part, Papinien préfère au déposant le créancier privilégié pour dépenses nécessaires.

Tout d'abord il faut remarquer qu'en réalité la contradiction ne peut être qu'apparente, car les deux principaux textes que nous examinons sont du même Ulpien, et sont, de plus, tirés d'un seul ouvrage, le *Commentaire sur l'Édit*. Il faut donc chercher à les concilier, et, pour cela, admettre comme certain qu'ils s'appliquent à des cas différents. Plusieurs systèmes ont été proposés à cet effet; nous allons passer les principaux en revue.

D'après Cujas, il faut entendre la loi 7 comme s'appliquant au cas prévu par la seconde partie de la loi 24. Celle-ci en effet envisage deux hypothèses : la première est celle où les deniers déposés ayant été consommés, le droit du créancier s'exerce sur les biens du dépositaire; dans ce cas, le créancier a un privilège du dernier rang. La seconde hypothèse est celle où les deniers existent encore en nature, et peuvent, par conséquent, être revendiqués; c'est à cette situation que se référerait la loi 7; le déposant viendrait alors avant tous les créanciers. Cette explication nous paraît devoir tomber devant le troisième paragraphe de la même loi. En effet, si les deniers existent, chacun

¹ LL. 24, § 2, D. XLII, 5, et 7, § 2, XVI, 3. — L. 8, D. XVI, 3.

devra reprendre sa chose, sans qu'il puisse être question de concours entre les différents créanciers, or, le texte établit formellement le concours.

D'autres auteurs ont pensé tourner la difficulté en établissant une distinction fondée sur la qualité du dépositaire qui, dans la loi 24, est un *mensularius*, et, dans la loi 7, un *argentarius*; le premier serait un fonctionnaire public, tandis que le second exercerait une industrie privée, d'où la solution différente que donne Ulpien dans chacun de ces deux cas, en ce qui concerne le rang à attribuer à la créance du déposant. Mais on n'aperçoit pas bien la raison de cette différence, surtout si l'on réfléchit que ce système aboutit à accorder un crédit plus grand au point de vue des dépôts, au banquier privé qu'à celui qui est revêtu d'un caractère officiel. En outre, le *mensularius* et l'*argentarius* sont appelés l'un et l'autre, dans le texte grec, du même nom : *τραπεζίτης*, ce qui serait bien une raison de penser qu'il n'y a entre eux aucune différence réelle.

On a dit encore que la loi 24 s'occupait du cas où l'argent déposé appartenait au déposant, et la loi 7, au contraire, de celui où les deniers n'étaient pas la propriété du déposant. Cette conciliation semble, il est vrai, s'appuyer sur les termes de la loi : « *Primo loco ratio haberi depositarum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt.* » Il faut en première ligne placer les dépositaires, c'est-à-dire, ceux qui ont entre les mains des sommes déposées, et qui les ont eux-mêmes remises en dépôt. Malheureusement, cette traduction n'est rien moins que certaine, car l'expression *depositarius* signifie souvent aussi bien le déposant que le dépositaire, et c'est dans le premier sens que ce mot est employé par Ulpien dans la même loi. D'ailleurs rien ne démontre pourquoi il faudrait faire une différence entre ceux qui ont déposé leur propre argent, et ceux qui ont déposé l'argent d'autrui, alors surtout, qu'en réalité, cette différence ne

produirait d'effets qu'à l'encontre des créanciers pour lesquels cette circonstance est chose absolument indifférente.

Nous préférons de beaucoup la conciliation proposée en premier lieu par Frister, puis développée par Vangerow, et soutenue depuis, à la Faculté de Paris, par Pellat. Cette explication se fonde sur une distinction entre trois cas différents :

En premier lieu, il faut supposer que les écus se retrouvent non confondus avec le reste du patrimoine du dépositaire. Dans ce cas, les deniers peuvent être revendiqués, comme s'il s'agissait d'un dépôt ordinaire, et les déposants passent avant tous créanciers privilégiés. Et, comme il peut y avoir plusieurs dépôts de sommes d'argent, dont les uns sont confondus dans la masse des biens, et les autres, au contraire, sont restés distincts, ces derniers seuls peuvent être revendiqués, sans qu'il soit question d'un concours entre les divers déposants. En second lieu, il faut supposer l'hypothèse inverse, celle où les écus confiés au banquier ont disparu complètement. Dans ce cas, les déposants viennent sur les biens du banquier immédiatement après les autres créanciers privilégiés, et concourent entre eux. Ces deux cas sont ceux auxquels s'applique la loi 24.

La loi 7, elle, vise une troisième situation : elle prévoit le cas où les écus confiés par différents déposants ont bien été confondus dans une même caisse, de telle sorte qu'aucun déposant ne peut justifier d'un droit de propriété, mais où ils ont été séparés du reste du patrimoine. Ces écus, en toute justice, doivent être attribués aux déposants, qui alors exercent un privilège de premier rang, et viennent encore en concours les uns avec les autres.

Cette conciliation serait irréprochable si nous n'avions pas le texte de Papinien qui semble dire que c'est le même privilège, et avec le même rang, qui est exercé sur les biens déposés et sur les autres biens du banquier. Pellat, tout en reconnaissant la

valeur de l'objection, y répond dans les termes suivants: « Cette apparente opposition tient, sans doute, à ce que les compilateurs des *Pandectes*, en rapprochant, avec une maladresse qui leur est assez habituelle, le texte de Papinien et celui d'Ulpien, qui forme la loi 7, en ont omis le commencement qui contenait peut-être une distinction, laquelle ne s'aperçoit plus dans le passage conservé¹. »

Quant à nous, cette explication nous paraît d'autant plus plausible que le passage de Papinien a pour but, non pas de déterminer le rang du privilège, mais de rappeler que celui-ci s'exerce, non seulement sur les biens déposés mais aussi sur les autres biens du banquier, et d'ajouter qu'avant tout, il faut payer les frais faits pour dépenses nécessaires.

SECTION II.

Du dépôt nécessaire.

Nous avons eu précédemment l'occasion de dire que le dépôt était un contrat qui se formait librement *intuitu personæ*, et de montrer que le déposant devait, en principe, être responsable du mauvais choix qu'il avait fait, si la négligence du dépositaire, en dehors du cas de dol ou de faute lourde, lui causait un préjudice. Ce que nous avons dit alors est vrai dans les circonstances ordinaires où le dépôt ne peut être considéré que comme un acte réfléchi et purement volontaire. Cependant, il peut arriver, au contraire, que la remise de la chose ait lieu dans des circonstances qui ne permettent pas au déposant de choisir le dépositaire, et de se rendre compte de la confiance qu'il pouvait avoir en ce dernier. Cette circonstance de pur fait était de nature à

¹ Pellat, Textes choisis de *Pandectes*, p. 82.

faire considérer le dépôt ainsi formé comme un contrat d'une nature particulière, soumis à des règles spéciales.

C'est ce contrat particulier que les auteurs modernes ont appelé dépôt misérable parce qu'il intervient toujours au milieu d'événements malheureux, et dépôt nécessaire, parce que celui qui l'a fait n'a pas pu se soustraire à la nécessité de se séparer de son bien. Les juristes romains n'avaient pas qualifié d'une façon spéciale cette espèce particulière de dépôt; cependant, des deux expressions modernes, la seconde paraît avoir été inspirée par les textes du Digeste qui mettent en opposition la cause du dépôt « *ex necessitate descendente* » et celle « *ex voluntate proficiscentem*¹. »

Les mêmes textes nous disent ce qu'il faut entendre par dépôt nécessaire : c'est la remise d'une chose nécessitée par un événement fortuit et de force majeure, tel que tumulte, incendie, naufrage, etc...; d'une manière générale, il y a dépôt nécessaire chaque fois que la remise n'a pas d'autre cause qu'un péril imminent².

Le contrat qui se forme dans ces conditions est, en principe, soumis aux règles ordinaires du dépôt, aussi n'étudierons-nous que les différences qui peuvent le distinguer de ce dernier.

En premier lieu, le dépôt nécessaire se sépare du dépôt ordinaire en ce qui concerne l'étendue de la condamnation qui est prononcée lorsqu'il n'y a pas restitution de la chose. Dans le dépôt ordinaire, en vertu de la jurisprudence prétorienne, le débiteur n'est jamais tenu qu'à indemniser le créancier, c'est-à-dire que l'action est *in simplum*; dans le dépôt nécessaire, au contraire, la condamnation est au double³.

¹ L. 1, § 2, D. XVI, 3.

² L. 1, § 3, D. XVI, 3.

³ L. 1, § 1, D. XVI, 3, et Inst., IV, 6, § 17.

Sous Justinien, il semble bien que l'on se soit relâché de cette rigueur, et que la condamnation au double ne soit encourue par le défendeur qu'en cas de dénégation de sa part¹; mais on ne saurait donner la même solution à l'époque classique. Dans tous les textes du Digeste, en effet, l'action *depositi*, dans le cas de dépôt nécessaire, est toujours présentée comme étant *in duplum*, non pas seulement, lorsque le défendeur nie l'existence du dépôt, mais, d'une manière absolue, chaque fois que, par son fait, il donne lieu à une condamnation². Ulpien, d'ailleurs, nous donne la raison de cette sévérité³. Dans le dépôt ordinaire, le déposant choisit librement son dépositaire, et doit, en conséquence, se contenter de la simple réparation du préjudice, ainsi que cela a lieu en matière contractuelle; mais dans le dépôt nécessaire, cette liberté de choix ne se rencontre plus, et on doit, par conséquent, protéger d'autant plus, contre l'infidélité du dépositaire, celui qui a été forcé de recourir à lui par suite d'un événement malheureux.

En outre, tout citoyen est exposé à subir les circonstances qui obligent à recourir au dépôt forcé, et l'intérêt public est en quelque sorte engagé à ce que ce contrat soit plus sévèrement garanti que tout autre; enfin, nous dit encore Ulpien, profiter du malheur d'autrui pour s'enrichir à ses dépens, constitue une violation excessive de l'équité qui est la base même du dépôt : « *Crescit perfidiæ crimen.* »

En second lieu, le dépôt nécessaire diffère encore du dépôt ordinaire au point de vue des obligations qui incombent aux héritiers.

Dans le dépôt ordinaire, en effet, les héritiers sont absolu-

¹ Inst., IV, 6, § 26.

² LL. 1, § 1, et 18, D. XVI, 3.

³ L. 1, § 4, D. XVI, 3.

ment assimilés à leur auteur, tenus des mêmes obligations et avec la même énergie. Il n'en est pas de même dans le dépôt nécessaire. Lorsque ces héritiers sont poursuivis à raison du dol de leur auteur, ils ne peuvent jamais être condamnés au double, à moins, bien entendu, qu'ils n'aient eux-mêmes, et d'une façon dolosive, abusé du dépôt¹. En outre, lorsqu'ils sont poursuivis à raison du dol de leur auteur, ils ne peuvent être condamnés que dans la mesure de leur part héréditaire. Enfin, l'héritier qui n'a aucun dol à se reprocher ne peut être poursuivi que *intra annum*. On voit donc que la situation des héritiers est bien préférable, en matière de dépôt nécessaire, qu'en matière de dépôt ordinaire.

La première des différences ainsi signalées entre la situation du dépositaire et celle de ses héritiers, lorsqu'il s'agit de dépôt nécessaire, s'explique facilement, la condamnation au double ayant, en effet, un caractère pénal qui ne s'expliquerait plus s'il s'agissait de l'héritier qui n'a aucunement participé à l'infidélité de son auteur. Vis-à-vis de l'héritier, le droit strict du déposant est donc de ne subir aucun dommage, et il n'a plus rien à demander du moment qu'il est indemnisé. Toutefois, il est plus difficile de saisir pourquoi l'action intentée contre l'héritier est annale, car, en principe, les obligations nées d'un contrat sont perpétuelles, non seulement contre celui qui a figuré au contrat, mais encore contre ses successeurs, la loi romaine n'admettant pas l'extinction des obligations par l'écoulement d'un laps de temps. On ne voit donc pas la raison pour laquelle une exception à ce principe a été apportée, en cas de dépôt nécessaire. On a bien dit à cet égard que ce contrat intervenant toujours dans des cas de trouble, sa constatation était souvent délicate, et qu'en conséquence, la preuve en devenait si difficile

¹ L. 4, § 4, D. XVI, 3.

que la loi n'admettait plus l'action en justice passé un certain délai; mais cette raison est insuffisante, car la loi considère si bien la preuve du dépôt nécessaire comme possible qu'elle déclare, en principe, l'action perpétuelle. Il n'y a donc aucune raison pour que cette preuve soit impossible quand il s'agit d'une action intentée contre l'héritier du débiteur primitif.

SECTION III.

Du séquestre.

Le dépôt, tel que nous l'avons étudié jusqu'ici, nous est apparu comme un contrat se formant librement; il peut arriver cependant qu'une divergence d'intérêts, et surtout un procès pendant entre deux personnes relativement à un même objet, amène les plaideurs, désireux de ne pas laisser la possession de la chose à l'un d'eux, à remettre celle-ci à un dépositaire chargé de la garder jusqu'à ce que le procès ait été vidé, ou que le conflit d'intérêts ait pris fin. Le dépôt qui se forme dans ces circonstances particulières prend le nom de séquestre (*sequestrum* ou *sequestratio*), le dépositaire s'appelle *sequester*.

Lorsque les adversaires conviennent volontairement et conjointement de remettre la chose litigieuse à un tiers, il y a alors séquestre conventionnel, et c'est dans ce cas seulement que nous nous trouvons en présence d'une variété du contrat de dépôt; mais le séquestre peut aussi intervenir sur l'ordre du magistrat ou du juge, comme mesure conservatoire, il y a alors séquestre judiciaire ou nécessaire. Ce cas suppose qu'il n'y a pas eu accord de volonté entre les parties, et, par conséquent, il n'y a pas là un contrat de dépôt. N'étudiant que le dépôt et les différentes variétés qui peuvent se rencontrer dans ce contrat, nous pourrions ne pas nous occuper du séquestre judiciaire; cependant

comme les effets en sont, en principe, identiques à ceux du séquestre conventionnel, nous ne les séparerons pas dans nos explications.

Pothier définit le séquestre : un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes qui ont une contestation sur une même chose, ou entre lesquelles existe une opposition d'intérêt, confient la chose contentieuse à un tiers qui s'oblige à la restituer, la contestation terminée, ou les intérêts n'étant plus en opposition, à celle d'entre elles à qui il sera décidé qu'elle doit être rendue.

Le séquestre étant une espèce particulière de dépôt, il est évident qu'on rencontre nécessairement dans le séquestre la plupart des règles communes au dépôt. Aussi, au point où nous en sommes arrivés, n'étudierons-nous que les règles pour lesquelles le séquestre a une physionomie particulière.

Tandis que dans le dépôt, une seule personne joue le rôle de déposant, et qu'alors même que ce rôle est occupé par plusieurs personnes, celles-ci n'ayant qu'un intérêt commun ne forment qu'une partie dans le contrat; dans le séquestre, au contraire, il y a nécessairement plusieurs déposants, et comme ceux-ci ont des intérêts absolument opposés, cette circonstance constitue une différence essentielle entre le dépôt et le séquestre. — Chaque partie en effet agit alors dans son propre intérêt, et, prétendant avoir seule droit à la chose, la remet *in solidum* au tiers chargé de la conserver; dans le dépôt, au contraire, chaque partie livre la chose commune pour sa part, et ne prétend avoir de droits que dans la mesure de cette part¹.

Le plus souvent le séquestre apparaît comme étant le dépôt d'une chose litigieuse à l'égard de laquelle les parties ont une contestation. Au titre *De Verborum significatione*, Modestin dé-

¹ L. 17, § 1, D. XVI, 3.

finit, en effet, le séquestre : « Sequester dicitur apud quem plures
« eamdem rem, de qua controversia est, deposuerunt¹. » C'est
donc bien l'idée de chose litigieuse qui se présente d'abord à la
lecture des textes qui se rapportent au séquestre, et c'était sans
doute là le cas le plus fréquent, ce qui explique le langage des
jurisconsultes. Mais il ne faudrait pas en tirer une conséquence
absolue. Ce qui caractérise le séquestre, c'est, en effet, entre
autres choses, comme nous le verrons, que le dépositaire reçoit
l'objet pour le garder et le restituer *sub certa conditione*. Du
moment d'ailleurs que deux personnes qui n'ont, et ne veulent
avoir entre elles aucun procès, se trouvent néanmoins en conflit
d'intérêts, il est tout naturel qu'elles confient la garde de la
chose qui les divise à un tiers qui la gardera jusqu'à ce qu'un
accord soit intervenu entre elles. L'acte par lequel les parties
conviennent d'agir ainsi constitue bien certainement un sé-
questre, et donne naissance à toutes les obligations particulières
que nous allons étudier un peu plus loin.

Le séquestre est plus étendu que le dépôt, au point de vue
des choses qui peuvent en faire l'objet. Nous avons vu, en
effet, que le dépôt ne peut comprendre que des meubles; le
séquestre, au contraire, s'applique aussi bien en matière mobi-
lière qu'immobilière; nous avons, en effet, un texte qui parle du
séquestre d'un fonds dotal². Du reste, il n'y a plus, à propos
du séquestre, de raison pour distinguer entre les meubles et
les immeubles, car il peut être aussi important, pour sauve-
garder des intérêts légitimes, d'enlever à l'une des parties la
possession d'un immeuble que cette partie détériorerait peut-
être pendant l'instance; cette dépossession devient même indis-
pensable pour empêcher l'usucapion de s'accomplir *inter moras*

¹ L. 110, D. L, 16.

² L. 22, § 8, D. XXIV, 3.

litis au profit de l'une des parties contre l'autre, considération qui s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

Le séquestre peut donc s'appliquer à tous les biens corporels. On a cependant contesté cette solution pour un bien d'une espèce particulière, l'argent monnayé. Il existe en effet au Code une loi qui porte pour rubrique : *De prohibita sequestratione pecuniæ*¹. Il semble donc que l'on ne puisse même pas discuter l'impossibilité du séquestre de l'argent monnayé.

Néanmoins, la conséquence tirée de ce texte nous paraît erronée. Voici d'ailleurs la teneur de la loi unique qui compose le titre 4 du Code, et qui fera comprendre dans quelle hypothèse la *sequestratio* a été écartée :

« Quotiens ex quolibet contractus pecunia postulatur, seques-
« trationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo
« convinci, et sic deinde ad solutionem pulsari; quam rem non
« tantum juris ratio, sed et ipsa æquitas persuadet, ut proba-
« tiones secum adferat, debitorem que convincat pecuniam
« petiturus. »

Il suffit de lire attentivement cette loi pour voir qu'elle n'a pas la portée générale que l'on lui prête, et qu'au contraire, elle ne tranche qu'une espèce particulière. Le texte, en effet, suppose qu'une personne se prétend créancière d'une autre qui nie la dette; dans ce cas il ne saurait y avoir lieu à séquestre, car il faut que le créancier prouve son droit, et quand il aura fait cette preuve, il n'y aura encore pas lieu au séquestre puisque le créancier pourra poursuivre son remboursement immédiat. Cette disposition ne peut donc aucunement être invoquée, lorsqu'il s'agit, non plus d'un droit de créance, mais bien d'une difficulté survenant à l'occasion d'une somme d'argent, spécialisée en quelque sorte, et sur laquelle chaque partie prétend

¹ C. IV, 4.

avoir un droit exclusif. Rien n'empêche alors les parties de déposer les deniers entre les mains d'un séquestre, et rien, même dans la loi précitée qui ne vise nullement cette hypothèse, n'interdit au juge d'ordonner le séquestre des écus, objet du litige.

Au point de vue des droits conférés au dépositaire dans le séquestre, le contrat se distingue nettement du dépôt ordinaire, en ce qui concerne la possession. Tandis que dans le dépôt, la possession, aussi bien que la propriété, reste au déposant, dans le séquestre, au contraire, la propriété reste bien à celui qui se trouve être le véritable propriétaire, mais la possession est enlevée aux deux adversaires¹. Toutefois, à ce dernier point de vue, les effets de la remise de la chose ne sont pas toujours les mêmes, et Julien, reconnaissant que cette matière est délicate, déclare qu'il faut envisager avant tout le but et l'intention des parties qui ont recours au séquestre². Si, dit-il, on a déposé la chose dans le but d'interrompre la possession, et cela doit avoir été dit formellement, la possession du séquestre ne pourra jamais servir aux parties. Dans ce cas, le séquestre possède afin que ni l'une ni l'autre des parties ne puisse conserver la possession et arriver ainsi injustement, pendant le procès, à l'usucapion. Mais si, au contraire, le dépôt a été fait surtout dans le but de conférer au séquestre la garde matérielle de la chose, sa possession profitera à celle des deux parties qui triomphera, et cette partie pourra invoquer l'usucapion qui se serait accompli pendant le séquestre. Dans cette dernière hypothèse, qui est la plus naturelle, chacune des parties cesse de posséder d'une manière certaine; la possession est alors remise au séquestre qui tient en quelque sorte la

¹ L. 17, § 1, D. XVI, 3.

² L. 39, D. XLI, 2.

place de celui des adversaires qui a réellement droit à la chose. Lorsque cette partie sera déterminée par le résultat du procès, elle sera censée avoir toujours possédé, et avoir usucapé, si les délais se sont accomplis.

Le dépôt et le séquestre diffèrent encore au point de vue de la restitution de la chose. Dans le dépôt, la restitution doit, en effet, être faite à première réquisition. Dans le séquestre, la chose déposée ne peut être restituée que sous la condition que le véritable ayant-droit soit déterminé par la sentence du juge, ou par l'accord des parties. Tant que la contestation subsiste, le dépositaire ne saurait valablement restituer à l'un des déposants tout ou partie de l'objet, à moins que les parties, d'accord et capables, réclament conjointement, chacune *in solidum*, la remise de la chose. En suivant, en effet, pour la résolution du contrat, une marche analogue à celle qui a présidé à sa formation, l'acte doit être valable.

De tout ce qui précède, il résulte que le séquestre prive chaque déposant d'une partie de ses droits, ou, du moins, en modifie l'exercice. Aussi ce contrat ne peut-il être valablement consenti que par une personne capable de s'obliger; il ne le serait donc pas par un esclave ou un fils de famille qui, ni l'un ni l'autre, ne peuvent priver le *paterfamilias* d'une partie quelconque de ses droits¹.

Quant aux obligations qui naissent du séquestre, elles sont, en principe, les mêmes que celles du dépôt. Celui qui a reçu la chose doit apporter dans sa mission de garde la même diligence qu'il apporte dans la gestion de ses propres affaires, sa responsabilité est donc la même que celle du dépositaire; et le déposant est tenu vis-à-vis de lui des mêmes obligations que vis-à-vis d'un dépositaire ordinaire, chacune des deux parties

¹ L. 33, D. XVI, 3.

ayant d'ailleurs pour faire respecter ses droits l'exercice des deux actions qui naissent du dépôt et qui, en matière de séquestre, sont qualifiées de *sequestrariæ*.

Des conventions peuvent d'ailleurs valablement intervenir pour augmenter les obligations du séquestre, sans que pour cela il cesse d'y avoir dépôt séquestre. En sens inverse, on convient souvent que le gardien de la chose litigieuse aura droit à un salaire; mais le dépôt étant essentiellement gratuit, cette convention a pour effet de modifier la nature du contrat et de substituer, en principe, un louage d'industrie au dépôt. La conséquence d'une convention de ce genre est d'augmenter les obligations du séquestre qui devient ainsi responsable de toutes ses fautes, même légères.

Enfin, et pour terminer, nous avons à nous demander comment le séquestre prend fin. Tout d'abord, il se termine soit par l'accord des parties, soit par la décision du juge qui reconnaît le droit d'un des adversaires sur la chose. Mais le séquestre qui est une charge assez lourde et qui peut durer longtemps, pourrait-il cesser par la volonté de celui qui est chargé de la garde de la chose? En principe, rien ne s'y oppose, l'étendue et l'exercice de ce droit peuvent seulement être discutés. Pomponius, sur ce point, se montrait très favorable au séquestre qui suivant lui n'avait qu'à aller trouver le prêteur, et, avec la permission de ce magistrat, signifier aux deux parties sa volonté de se dépouiller de la possession de la chose; il restituait alors valablement à celui des adversaires qui se présentait. Ulpien est plus sévère, et sa solution nous semble plus juridique. Il est difficile, suivant ce jurisconsulte de permettre à un homme de se décharger de son obligation, et cela contrairement aux clauses du contrat. Il faut, pour que cela soit possible, des causes très graves, et alors ce n'est que très rarement que l'on pourra restituer la chose à celui des adversaires qui se

présente; il faut donc en principe, et seulement sur l'ordre du magistrat, déposer la chose dans un édifice sacré¹. Ajoutons que le préteur pourrait aussi, en pareil cas, ordonner la remise de la chose à un autre séquestre.

¹ L. 5, § 2, D. XVI, 3.
